

基調講演「障害者権利条約第 12 条（法的能力） 実施の国際的課題」

池原毅和（弁護士、東京アドヴォカシー法律事務所所長）

おはようございます。私からは、障害者権利条約 12 条の法的能力の平等性というものが実のところ成年後見制度について極めて厳しい立場に立っているということ、そして、では成年後見制度に代えて、どのような新しい意思決定の支援の仕方があるのかということについて概略をお話ししたいと思っております。

最初の方は、時間の関係で少し皆さんに後で読んでいただくという前提でお話ししますが、この権利条約の 12 条の理解の仕方として、権利能力の平等性だけを定めたものなのか、それとも行為能力の平等性まで定めているのかということについては議論のあるところです。実のところ日本政府は、行為能力の平等性についてまでは定めたものとは言えないという立場に立って、成年後見制度は障害者権利条約に抵触するものではないという理解に立っているわけです。しかし、この障害者権利条約に関する障害者権利委員会は一般的意見（General Comment）を既に発表していて、これを読みますと、行為能力の平等性まで要請しているものと考えざるを得ないと思えます。

そのポイントになる点を幾つか指摘しておきたいと思えます。まず General Comment のパラグラフ 6 においては、女子差別撤廃条約において同じように法的能力という概念が使われているけれども、ここに言う法的能力は明らかに行為能力の平等性まで含んでいると理解されているということです。

それから、パラグラフ 12 は、法的能力の概念の中には二つの要素があって、一つが権利能力に関する側面、もう一つは行為能力に関する側面であるということを確認してあります。

パラグラフ 14 は、とりわけ行為能力の制限というところに大きな問題があるというものです。歴史的、社会的に見て、障害のある人は行為能力を不平等に制限されてきたということがある。それを正していくというのが障害者権利条約の 12 条の最も重要なポイントである。だからむしろ行為能力の平等性を実現していくことのために 12 条がある。こういう位置付けであるということです。

パラグラフ 26 は、既に行われている各国の政府報告に対して、権利委員会としては、たびたび成年後見制度から支援付きの意思決定制度に変えるべきであるということを勧告しているということを述べています。さらにパラグラフ 28 は、極めて徹底した態度ですけれども、成年後見制度を残しながら支援付き意思決定制度を作ったところで、障害者権利条約 12 条の趣旨には添わないものである、成年後見制度が残っている限りにおいてはやはり法的能力の平等性が実現されたとは言えない、ということを明確に指摘しています。こういう立場から見ますと、障害者権利委員会の立場は極めて明確で、いわばラストリゾートとしても成年後見制度を残すべきではない、完全にパラダイムを転換して支援付き意思決定の方法に変えていくべきであるということを明確に述べているわけです。

これはある意味、法律家の立場からしますと、極めて厳しい指摘ということになりますが、どうしてそういうことを言っているのかということについて少しこの後考えていきたいと思います。

一つ理論的なことを置いておいて、政策的な観点で考えたときに、私のスライドの 2 番目のパラグラフのところに指摘していますが、実は欧米先進国においては既に 1980 年代ぐらいから、成年後見制度はラストリゾートでなければいけない、本当に必要なときだけに使うものでなければいけない、つまり成年後見制度の利用を最小化していかなければいけないということをしてきているわけです。では、1980 年から約 30 年間、そういう努力を欧米先進国で行ってきて、本当に成年後見制度がラストリゾートに収まるようになったのだろうか、必要最小限度の場合だけに使われるようなものになったのだろうかということ、結局はそうっていない。つまり、われわれの社会が成年後見制度という

ものを置いておけば、必ず不必要に権利の制限を受ける障害のある人が発生してしまうということが一方にあるということです。

他方で、確かに成年後見制度を廃止してしまうと、例えばしばしば指摘されますが、完全に意識を失っている状態の人、いわば植物状態にある人というイメージかもしれませんが、いろいろな働き掛けをしても反応を全く読み取ることができないという状態の人について、どうやって意思決定の支援をするのか。やはり成年後見制度は必要ではないかという議論が一方にあります。それは確かにそうなのかもしれないけれども、では、成年後見制度があることによって権利を制限されたり奪われてしまったりするたくさんの障害のある人が片方には存在する。成年後見制度がなくなることによって、もしかすると意思決定が事実上できなくなってしまうような意識を失っている状態の人がいる。残してもマイナスの部分がありますし、なくしてもマイナスの部分が発生する。どちらのマイナスがより大きいのかということを考えてときに、やはり成年後見制度があることによって生じるマイナスの方が大きいのではないか。そこを障害者権利委員会は考えると、政策的な判断としたら、これはむしろここでもう方向を変えるべきである、つまりパラダイムを完全に転換して、むしろなくしていくという方向によって、では残った問題をどうやって解決して行ったらいいかと考えるべきだというのが、恐らく12条の根底にある政策的な価値判断であろうと私は考えているわけです。

これは一つの政策的な観点ですけれども、もう一つ、もう少し理論的な部分を考えていきたいと思います。もともと日本の民法を含めて、民法が意思決定や成年後見制度というものをどのように考えていたかということです。これは、いわば近代の資本主義社会といいますか、つまり自由競争の社会というものを前提と考えたときに、それぞれの人が自分の才能や能力を最大限に生かして利益を追求していくというモデルで社会を考えていくわけです。オリンピック、パラリンピックで100mの競技をするようなものです。皆が一生懸命練習して、自分の能力を最大限に生かして試合に勝っていくというモデルです。そういう中では、誰か他の人に手伝ってもらおうとか、何か特別な機材を使うというのは競争としてはいんちきであって、個人が自分に内在している能力を最大限に発

揮して利益追求していくことによって社会は発展していくのだというのが、アダム・スミスのな世界観です。この世界観や社会観に基づいて意思決定のあり方を考えていくと、個人が自分の心の中で、どうしたら自分の利益が最大化できるだろうかということを考えて、例えば、今、株の値段が上がっているから株を売ろうとか買おうとかということを心の中で考えて、あるいは証券会社に行って「では私の株を売ります」とか「新しい株を買います」という意思表示をする。そういうモデルになるわけです。

それを前提にして、民法の意思決定のモデルは出来上がっているというわけです。ですから、このモデルはいわば個人モデルということになります。それぞれのばらばらな個人が自分の能力を最大限に生かして利益追求をしていくというモデルなわけです。ではその能力はどうやって判定されるかということ、個人の内在的な能力を、心理学あるいは精神医学という手法で判断していく。ですから、必然的に医学モデルということになるわけで、いわば近代民法の意思決定モデルは、個人モデルであるし、医学モデルであるということになるわけです。

それに対して、しかし実際の意思決定のあり方はどうだろうか、われわれが生きた社会の中で生活している、私たちが普段している意思決定はどうだろうかということを考えてみます。例えば仕事を変える、あるいは結婚するとか離婚するとか、あるいは大きな財産を買ったり売ったりするというようなことを考えたときに、果たして本当にわれわれは自分1人だけで考えて決めているのだろうか。そういうことは普通、日常生活では起こらないわけです。

この少し比喩的な図で見ると、この考える人の背後にある家族や先輩、同僚、友人や知人、あるいは必要であれば専門家の助言などの社会的なネットワークの中で自分の考えを練り上げて、批判されたり励まされたり、いろいろな情報をもらうことで決めていくというのが私たちの日常的な意思決定のあり方です。さらにその意思決定の基盤には、それまでに受けてきた教育による知識、あるいは社会経験があるわけです。

ですから、実のところ、意思決定あるいは自己決定の構造は、先ほどの近代民法の構造とは随分違って、「熟慮のプロセス」というところに書いてあ

るようなさまざまな社会関係、人間関係の影響や支援を受けながら物事を考えていく、あるいは、その前提にはそれまでに受けてきた教育や社会経験が大きな土台になっているということがあって、最終決定に向かっていくというわけです。民法が見ている成年後見や意思決定は、この熟慮のプロセスの一番右側の端の矢印の先端部分、最終決定というところに何か焦点を当てて、そこだけが意思決定であるというように見ていると考えるべきなのかもしれません。

障害者権利条約がもう一度私たちに考えさせているのは、われわれがあまりにも今まで意思決定というものを個人モデル、医学モデルで考えてきたのではないか、もう一度、社会モデルに引き戻して考えていくべきではないかという指摘であろうと思います。

例えば、これを比喩的に考えると、障害のない人はそれなりの素質、個人的な能力を持っているかもしれません。それに比べると、障害のある人の素質や個人的な能力は制限を受けているかもしれません。しかし同時に、障害のない人は非常に豊富な社会的な資源を持っている。それは学校教育、あるいは職業など、さまざまな社会参加の機会に知識や経験を増やしたり、人間関係や社会関係を広げることができているので、非常に豊富な社会的支援を持っているということです。それに比べると、障害のある人は社会から排除されてきました。通常学校には通えない、就職の機会は与えられない、他の社会参加の機会もない。そういう中で、教育による知識も社会的経験も、あるいは自分を支えてくれる社会資源も極めて乏しい状態に置かれている。この違いを比べてみたときに、結果として出てくる現象面として見える能力の差は確かにあります。これについての従来の説明の仕方は、いわば素質、個人的な能力の部分だけに着目して、「いや、それは知的障害があるから、精神障害があるから、あるいは認知症があるから能力が小さいのですね」という評価の仕方をしていただけです。けれども、権利条約はそうではなくて、その部分よりむしろ社会的な支援の量の違いにもっと着目すべきであるということを指摘していると考えべきだと思います。

少し比喩的に言えば、もし、ある問題の解決に100の能力が必要だと考えたときに、障害のない人は、素質が50、社会的支援の力が50で、両方足すと

100 になるのでその問題が解決できる。障害のある人は、確かに素質が 25 かもしれない。しかしそれと同時に、社会的支援の量が 10 しかない。従って合計点が 35 点なので、とてもその問題が解決できない。しかし、その社会的支援の量を 65 増やしてあげれば、結果的に 100 点になる。そうしたら問題解決できるようになるではないか。そういう 65 足すというところが、いわば支援付き意思決定の基本的な考え方ということになるのだらうと思います。

もう一つ、能力についての非常に重要な点は、この成年後見制度は、人の能力を客観的、科学的に測定することができるということが一つの大前提です。そうでなければ、能力が十分だとか不十分だとか、ないとかあるとかということが言えないわけです。科学的、客観的に測定できる技術をわれわれの社会が持っているということが一つです。もう一つは、その科学的、客観的に測定した結果に基づいて能力の最低ラインを決めることができるということです。これも客観的、科学的に決めることができるということがなければなりません。この二つの前提がなければ、成年後見制度を成り立たせることができないわけです。

しかし、どうでしょうか。その能力を科学的、客観的に測定する方法があるかという、これは現代の心理学や精神医学をいろいろ調べてみても、人間の能力を客観的に測定するということは技術的に今のところ、できていません。だから、まず一つの前提が欠けるということです。

もう一つは、では科学的に測定できる、客観的に測定できるのだと仮に考えたとして、「では、能力のあり・なしの最低ラインはどこになりますか」というときに、このグラフのように、例えば 0～7 点まで点数を付けることができるとします。そして、これは科学的、客観的なものであると考えたときに、最低ラインは 3 点ですか、2 点ですか、あるいはむしろ 4 点ですかということを定める決め方は全科学的ではないわけです。自己決定を非常に大事にしようと思えば、この最低点のラインはなるべく点数を下げて行った方がいい。つまり自己決定をできる人の領域が広がります。でも逆に、そうすることによって、失敗したり損失を被ったりする人が増えたりするので、守ってあげなければいけないというようにパターンリズムという点に重点を置くとすれば、点数は上

に上げていった方がいい、4点とか5点を最低点にした方がいいということになります。つまりこの最低点のラインは科学的、客観的なものではなくて、われわれの社会が何を大事だと考えるかということによって変わってくるということです。

たまたま日本では今、成人の年齢を20歳から18歳に下げるという変更が行われましたけれども、これなども、なぜ18歳なのか、17歳や19歳ではない理由は何なのかということを追求していくと、決めようがないわけです。どれぐらいの人たちに、親の同意を得ないで契約をさせてもいいのか、酒やタバコをたしなんだ結果についての自己責任を負わせていいのかということの価値観によって決まっているだけ、あるいはもしかすると、政治家が若年者に選挙権を与える方が有利だと考えたかどうかという、そういう政治的な思惑によって決まっているということもあって、この能力の最低ラインは、その時代、その社会の価値観によって影響されるということになるわけです。

ですから、これは実は障害者権利委員会の一般的意見も述べていますけれども、結局のところ、判断能力は社会的および政治的文脈に左右されてしまうということになるわけです。

さらに、そういう政治的、社会的文脈という観点から考えると、成年後見制度のもう一つの何か不思議さがあります。今まで私自身もだまされていたのかもしれませんが、成年後見制度が必要だ、有効だと言われる一つの理由は、自由競争の社会の中でみんなが競争していくときに、能力の高い人と能力の低い人が同じ場所で競争したならば、能力の低い人の方が負けてしまうのではないか。だまされたり弱みにつけ込まれたりして、不利な契約をさせられてしまう。それは気の毒だから、成年後見人を付けて損しないようにしてあげましようという説明の仕方です。

しかし、これはどうなのでしょう。この絵を見ていただくと、だます人、人の弱みにつけ込む人が片方にある。もう片方には、だまされてしまう人、つけ込まれてしまう人がいる。このときに、どちらの権利を制限すべきなのか。成年後見制度は被害を受ける人の権利を制限するというわけです。「あなたは放っておくと被害を受けてしまう。だからあなたは勝手に契約できないように

手錠をはめておきますよ」という考え方です。そうなのでしょうか。むしろ、人をだましたり弱みにつけ込んだりする人の権利を制限すべきではないのか。例えば日本の公職選挙法だと、その選挙のときに不正な行為をすれば選挙権が5年間停止されるという制度があります。むしろ、人をだましたり人につけ込んだりした人については、あなたには今後成年後見人を付けます、勝手に契約はできませんというようにするのであれば、まだ理解できます。なぜ被害を受ける人の権利を制限するのか。この辺に、いわばわれわれは無意識に成年後見制度を受け入れてきたけれども、実はその制度自体に大きな差別性が隠されていると考えなければいけないのではないかと考えているわけです。

あとは、日本の少し特殊な状況かもしれませんが、1990年代に高齢者や知的障害の方で施設に入所されている方が、施設で年金を横領されてしまうとか、家族が高齢者のお金を横取りしてしまうという、いわば財産権侵害が横行して、そういうことを防ぐために成年後見制度が必要だったということで、2000年に新しい成年後見制度ができたわけです。

しかし現在、成年後見人の約65%以上が職業的な専門家成年後見人であり、後見人が付けられている人の側から、後見人に対して、年間約230億～250億円の報酬が支払われています。果たして後見人がいなかったらば、毎年、日本の社会で高齢者や知的障害の人が250億円近い財産権侵害を受けるのだろうか、それほど私たちの社会は腐りきってひどい社会なのだろうか考えると、恐らくそこまでの被害は発生しないはずです。皆さんが海外旅行に行くときに旅行傷害保険に入られるのは、もしかしたら人にボストンバッグなど盗まれて50万円ぐらい損してしまうかもしれない、だから保険金を払って200万円の保険に入るかということです。これは明らかにコストパフォーマンスのバランスが崩れているということではないかと思えます。

最後に、では成年後見制度が駄目なのだとすると、どんな方法で意思決定の支援をしていったらいいのかということについて、概略を考えておきたいと思えます。

これについても、障害者権利委員会はさまざまなアドバイスというかヒントを与えてくれています。それがその後のスライドの幾つかに出ておりますので、

参考までに後で読んでおいていただければと思いますが、私自身が重要なポイントだと思うのは、成年後見制度は極めてフォーマルな介入の仕方ですが、インフォーマルな支援のあり方も考えなければいけないということの一つ指摘していることです。

それから、言語的なコミュニケーションの取り方も工夫しなければいけないとも言っているということです。その辺りを一つのポイントとして理解していただければいいかと思います。

もう一つは、12条4項については既にご承知だと思いますけれども、やはり他人の支援が、後見人にせよ、あるいはインフォーマルな支援のあり方にせよ、入ってくるということは、本人の意思決定がその中で強い影響を受けるといことにはなるわけです。そういう意味でもセーフガードが必要だということで、12条4項にさまざまな指摘がされていることも重要なポイントだと思います。

時間の関係で少し飛ばさせていただいて、では、さまざまなその支援付き決定のあり方に共通するものは何だろうかということを少し最後にお話ししておきたいと思います。

例えばニュージーランドやヨーロッパでは、ファミリーグループ・カンファレンスという方法が採用されていたり、あるいはオーストラリアでサポーター・ディビジョン・メーカーという支援付き意思決定の仕方が提案されていたり、あるいはカナダではマイクロボードというやり方が取られていたりします。

少し乱暴なやり方かもしれませんが、こういうものに共通しているものを引き出してくると、幾つかの共通項があることが分かります。

第1は、本人の親密圏の関係者あるいは身近な地域の福祉介護の専門家が本人を支える小集団を形成するということです。これは極めて興味深いのは、成年後見制度は、本人を知らないどこか遠くの人が公的後見人や職業的な後見人ということが入ってくるわけですが、この意思決定支援の新しいあり方は、もともと本人を取り囲んでいる、本人の親しい人たち、本人のことをよく知っている人たちが支えに入っていくというものです。そういうインフォーマルな組

織を再構成していくというところに大きなポイントがあります。

2番目は、特にわれわれの地域では重要だと思いますが、親など年上の人の意見が通りやすいという社会かもしれませんので、やはり本人の意見をきちんと盛り立ててくれるアドヴォケートをその小集団の中に組み込んでおくことが非常に重要なポイントになります。

3番目は、その小集団の中で、民主的な会議運営がされるということです。参加者みんなが自由に意見を述べるができるということが非常に重要です。

4番目は、課題に向けての関係者の役割分担や、その実行、レビュー、必要なら再度の調整などを動的に行っていくということが非常に重要です。このもう一つの重点は、意思決定という問題をわれわれが机の上で考えると、あたかも解決すべき課題あるいは決定すべき課題が、学校の入学試験の問題みたいに動かしがたい問題のように設定されるわけです。けれども、例えばオランダで行われているファミリーグループ・カンファレンスなどを見ますと、例えばアル中の人が精神科病院に入院すべきかどうかということを決定するときに、われわれの頭の中で、机の上で考えると、入院すべきか否かという選択肢なのですが、そもそもなぜこの人はアル中になっているのだろうと考えるわけです。そうすると、行くところもないし、孤独で誰も一緒に食事もしてくれないし、家の中に閉じこもってお酒を飲んでいるしかないという状況が例えば浮き上がってくる。では、昔の友達が「1週間に2回か3回一緒に夕ご飯食べるよ」「昼間にデイケアセンターに行こうじゃないか」という働き掛けをすることによって、飲酒量が減少する。そうするとアルコール依存の状況が軽減されて、入院の必要性がなくなっていく。だから、そもそも入院すべきかすべきではないかという問題が消えてしまうということが起こるわけです。

だから、問題はもっと動的に捉えていく。そのためにはいろいろな親密圏の人たちが果たせる役割を果たすということが非常に重要な意味を持っていると言えるわけです。

一つスライドを飛ばしまして、最後に、代行決定と支援付き決定の対比をしておきたいと思います。

まず代行決定、成年後見的な介入では原則として1人の後見人が決めるとい

うことに対して、意思決定支援では親密圏の小集団とアドヴォケートが関わって決めるというやり方の違いがあります。

それから、成年後見の方では、決定が独断になる危険性がある。1人で決めるわけですから、そうなる可能性がある。しかし、意思決定支援の方法ですと、本人中心に民主的に結論を引き出すということが出来る。

また、成年後見のやり方ですと、公的あるいは専門家後見人は親密圏の外側の人なので、もともと本人のことを知らない人が決めていくということになる。しかし、意思決定支援の方法ですと、本人の生き方や好みを近くでよく知っている人がいろいろ話し合っけて決めていくので、本人の意向に沿った決定がしやすいということになります。

それから、成年後見のやり方ですと、障害のある人だけの特別な決定方式ということになりますが、意思決定支援の方法は、障害のない人の決定の仕方と同質でユニバーサルである、つまりもともとわれわれが普段生きた社会の中でしている決定に近いものにしていくということです。

それから、成年後見の方法ですと、権利制限をしますので、どうしても裁判所が関与することになるし、そのことによって手続き自体が非常に硬直化していきます。しかし、意思決定支援の方法は、別に権利制限をするわけではないので、裁判所のようないかめしい機関が関わる必要がなく、手続きの柔軟性が確保できるという点に特色があります。

さらに、成年後見制度の方ですと、コミュニティの脆弱化が進行する。これは、われわれの社会、近代社会で徐々に社会的なネットワークが失われて個人がばらばらになっていくという現象の中で、では能力が乏しい人をどうやって支えていくのかという形で成年後見が生まれてくるわけです。そのことによって、もともとコミュニティがかすかに持っていた力が、もう後見人に任せておけばいいから後は何もなくてもいいやということでさらにどんどん失われていくということになる。しかし意思決定支援のあり方は、むしろ、失われつつあるコミュニティの力をもう一度復活させていきたいと思いますというやり方です。全く違うやり方なので、全く違う方向を目指すということになるわけです。

最後に1点、ご説明しておいた方がいいかと思うのは、先ほど残された、例

えば意識喪失状態にある人の意思決定支援が、果たして意思決定支援の仕方のできるのだろうか。つまり、どう働き掛けても反応が読めない状態の人、あるいは、私はあまりそうではないと思いますが、非常に重い知的障害や自閉のある人でコミュニケーションが成り立たない人に意思決定の支援ができるのだろうかという問題が残るかもしれません。それについてのただ一つの反論としては、ではそのとき、もし成年後見人が付いていたら、成年後見人はどうするのだろうか。すると多分、私が成年後見人だったら、親密圏の人たちのところに行って、「この人はもともと、どういうことが好きな人だったのでしょうか。あるいは、日常生活でいろいろ様子を見ているときに、どんなときに心地良さそうな様子をしていますか」ということを聞いて、「ああ、この人ってこういうことが心地良いんだ」「こういうことが好きだったんだ」という情報を得て決めるわけです。本当は後見人が決めるのではなくて、親密圏の人の意見によって決まっているわけです。そこに後見人がいなくても、親密圏の人が決めてくれれば、同じ結果が得られるというわけです。だから、実は成年後見制度がないと困ると思っているケースにおいても、結局のところ、実態としては親密圏の人が関わって決めるということになるので、意思決定支援の転換、パラダイムの転換を図っても特段困った結果にはならないのではないかとというのが私の考えです。

短い時間で大急ぎでお話ししてしまいましたが、これからのいろいろな議論の中で、またご質問やご意見を頂ければと思います。どうもありがとうございました。

障害者権利条約 12条（法的能力）実施の国際的課題

東京アドヴォカシー法律事務所
弁護士 池原毅和
E-mail; bipola21@gmail.com

障害者権利条約 12条 の要請

General Comment No.1, para6

法律の前における平等の権利は、また、他の中核となる国際人権条約及び地域人権条約にも反映されている。女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約第15条では、法律の前における女性の平等を保障し、男性との平等を基礎として、契約の締結、財産の管理及び司法制度における権利の行使に関して、女性の法的能力を認めることを義務付けている。

General Comment, para12

法的能力は、権利と義務を所有し（法的地位; a holder of rights）、これらの権利と義務を行使する（法的主体性; an actor under the law）能力である。

Legal capacity to act under the lawは、その者を、取引を行い、法律関係を形成、変更、終了させる権限を持った者と認めることを意味する。

General Comment No.1, para14

法的能力は、・・・二つの要素から成る。第一の要素は、権利を有し、法律の前に法的人格(legal person)として認められる法的地位 (legal standing) である。・・・第二の要素は、これらの権利に基づいて行動し、それらの行動を法律で認めもらう法的主体性(legal agency)である。障害のある人が、しばしば否定され、あるいは制限されるのは、この要素である。たとえば、障害のある人の財産の所有は法律で認められているが、その売買に関する行動は必ずしも尊重されていない。

General Comment No.1, para26

障害者権利委員会は、第12条に関する総括所見において、関係締約国は「後見人制度及び信託制度を許可する法律を見直し、代理人による意思決定制度を、個人の自律、意思及び選好を尊重した支援付き意思決定に置き換える法律と政策を開発する行動を起こす」必要がある、と繰り返し述べてきた。

General Comment No.1, para28

代理人による意思決定制度を支援付き意思決定に置き換えるという締約国の義務では、代理人による意思決定制度の廃止と、支援付き意思決定による代替策の開発の両方が義務付けられている。代理人による意思決定制度を維持しながら支援付き意思決定システムを開発しても、条約第12条の順守には十分ではない。

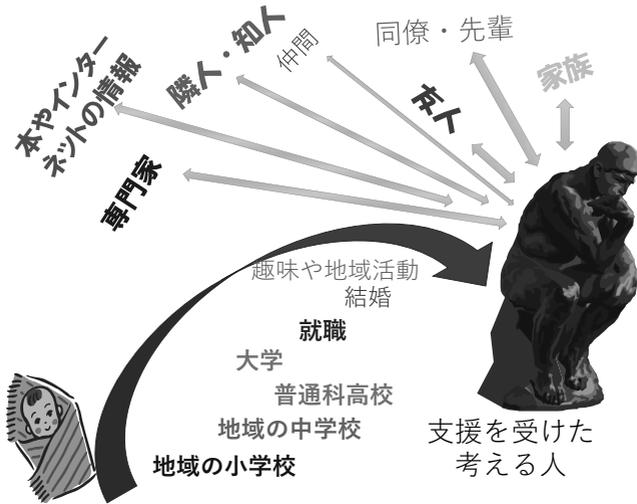
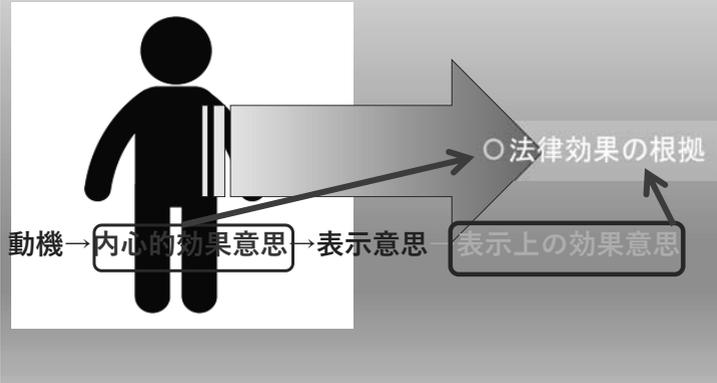
障害者権利委員会の Concluding Observation

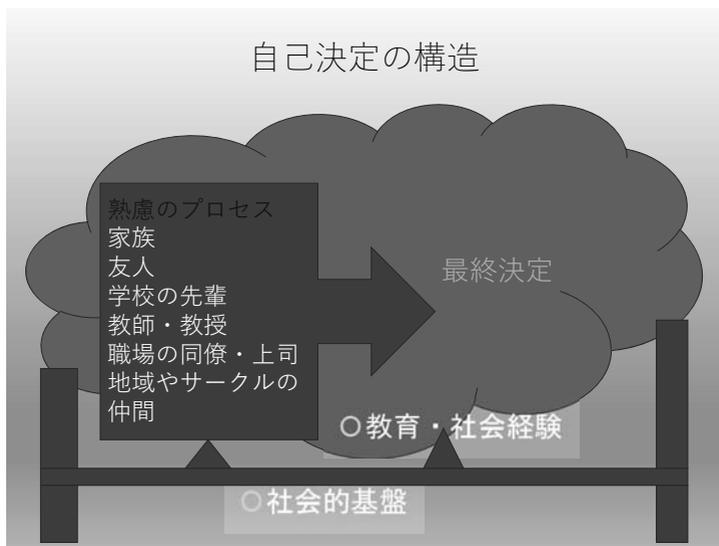
- 現在までのConcluding Observationで権利委員会は、各国政府に対して代行決定制度を支援付き決定制度に完全に置き換えることを求め、成年後見制度をラストリゾートとしても残すことを認めていない。
- 代行決定制度をラストリゾート（必要最低限度）に限定することは20世紀を通じてできなかったという歴史的経験を踏まえ、成年後見があることの不利益は、それが無いことの不利益を超える判断したと理解できる。

障害者権利条約と権利委員会の
徹底した立場の基本にある考え方

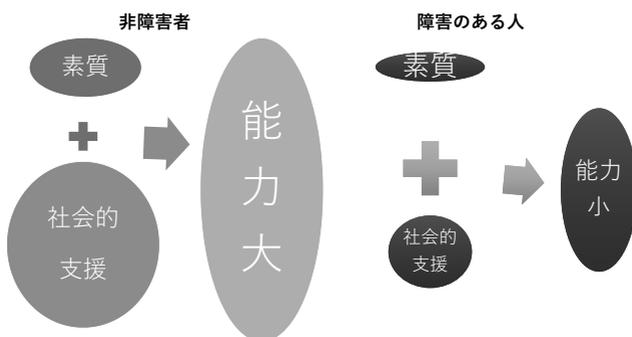
個人モデルの決定論から
社会モデルの決定論への転換

民法の意思主義・個人意思自治モデル
近代資本主義イデオロギーの法技術化





能力の不均衡の原因は
際立って社会的支援の不均衡にある



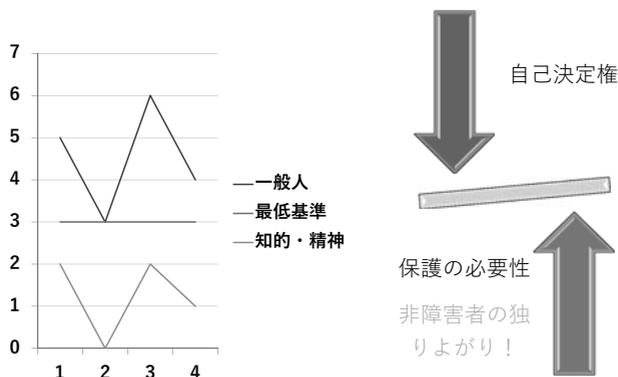
ある課題の解決に
100の力が必要だとしたら

	非障害者		障害のある人
•素質	50	•素質	25
•支援	50	•支援	10 + 65
•合計	100	==	•合計 (35) 100

能力概念の非科学性と差別性

能力を客観的、科学的に
判定することはできない。

能力は正確に測定できず、その最低基準は科学的に客観的に確定できない。
 「社会的及び政治的文脈に左右される」政策判断para 1 5



General Comment No.1, para15

機能に基づくアプローチでは、意思決定能力の評価と、その結果としての法的能力の否定が試みられる。（ある決定の性質と結果を理解できるかどうか、及び／又は関連情報を利用したり、比較検討したりできるかどうかによって決まることが多い。）機能に基づくこのアプローチは、二つの重要な理由から誤っている。第一に、それは障害のある人に対して差別的な方法で適用されている。第二に、それは人間の内なる心の動きを正確に評価できるということと、その評価に合格しない場合、法の前における平等な承認の権利という、中核となる人権を否定できるということとを前提としている。

どっちの権利を制限すべきなの？

騙す人・弱みにつけ込む人

騙される人・つけ込まれる人



pixta.jp - 9873426



k21965333 fotosearch.com ©

成年後見制度における本人の経済的負担

- 利用者総数

約 18万5千人 年間 175億円

- 後見類型総数

約 15万人

- 第三者後見

約 65%

- 基本報酬月額

月額 2万円

オレオレ詐欺H26被害額

年間 234億円 後見人の報酬

横領被害 56億円



決定支援のあり方と実践

【12条3項】「締約国は、障害者とその法的能力の行使に当たって必要とする支援を利用する機会を提供するための適当な措置をとる」ことの内容（その1）

- さまざまな種類と程度の非公式な支援と公式な支援の両方を含む
- 1人又はそれ以上の信頼のおける支援者を選び、特定の種類の意志決定にかかわる法的能力の行使を援助してもらうことや、ピアサポート、（当事者活動の支援を含む）権利擁護、あるいはコミュニケーション支援など、その他の形態の支援

その2

- 理解しやすい情報の提供や専門の手話通訳者の提供を義務付けるなど、ユニバーサルデザインとアクセシビリティに関する措置
- 特に意思と選考を表明するために非言語型コミュニケーション形式を使用している者にとっては、従来にない多様なコミュニケーション方法の開発と承認
- 非差別原則に基づいてさまざまな形の事前の計画の仕組みの選択肢を、多様な選好に合わせて提供すること

【12条4項】の原則

- 意思・選好の尊重；著しい努力がなされた後も、個人の意思と選好を決定することが実行可能ではない場合、「意思と選好の最善の解釈」が「最善の利益」の決定に取ってかわらなければならない。
- 利益相反・不当影響の禁止
- 状況比例；個別性、多様性の重視
- 最短期間性；必要最小限度性、ピンチヒッター原則、「能力」の回復性、保全性
- 独立機関の定期審査

さまざまな支援付き決定の実践が教える自己決定のあり方

自己決定力の社会性と相互依存性
問題の社会関連性と問題状況の可変性

FGC, SDM, Micro Board, ect.
決定組織と手続について

- 本人の親密圏の関係者and/or身近な地域の福祉介護の専門家が本人を支える小集団を形成
- 本人の意見や意向が無視されないためのアドボケート役の小集団への参加
- 小集団の民主的な会議運営
- 課題解決に向けての関係者の役割分担とその実行、レビュー、必要なら再度の調整と実行という動的プロセスを重視し、課題を固定的、静的なものとは見ないこと。
- 具体的個別的解決課題に必要な時期・範囲で支援し不必要に拡大しないこと。

決定内容の限界について

- 将来の自己決定を不可能にする決定は許されない。
- 本人の意向が明確化できないときは
 - * 本人の意向が明確になることを目指した暫定的・保全的な内容であること。
 - * 自由が最大化されること (The Least Exclusive Alternative)
 - * 包容化が最大化されること (The Least Exclusive Alternative)

代行決定と支援付き決定の対比

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • 原則として一人の後見人が決める。 • 決定が独断的になる危険性 • 公的or専門家後見人は、親密圏外の人で本人のことを知らない。 • 障害のある人だけの特別な決定方式 • 権利制限に伴う司法関与による硬直化 • コミュニティーの脆弱化の進行 | <ul style="list-style-type: none"> • 親密圏の小集団とアドボケートがかかわって決める。 • 本人中心に民主的に結論を引き出す。 • 本人の生き方や好みを身近で知っている。 • 非障害者の決定の仕方と同質でユニバーサル • Full/half informalで支援濃度に柔軟に対応 • コミュニティーの復興 |
|---|---|

