

令和 5 年 6 月 21 日現在

機関番号：32689

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2016～2022

課題番号：16K17036

研究課題名（和文）医療・ケアに伴う自由の制約に関する比較法的研究

研究課題名（英文）Comparative Legal Research on Restrictions of Liberty in The Context of Health and Care.

研究代表者

橋本 有生（HASHIMOTO, Yuki）

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：90633470

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 2,400,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、判断能力が不十分な成年者が、医療やケアを受けるためにその身体の自由に関連する何らかの決定を受ける必要性が生じた場合に、一方でその者の「安全」を最大限に確保しつつ、他方で「自律的な個人として尊重される」という基本的人権に対する侵害を最小限にとどめるためには、どのような法的システムを整備しなければならないかを検討することを目的とした。そこで、まず、比較的近時そのような制度を整備したイギリス法の状況を分析した。その上で、わが国も批准する障害者の権利に関する条約において、障害者の身体の自由に関して要請する法的保障の内容を明らかにし、将来この国において求められる適正手続のあり方を検討した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

近年、認知症患者の徘徊による事件や事故が増加している。それらを防止するために、どこにどのような状態で住み、誰とどのような頻度で交流するかということについて、本人以外の者がその自由を制限しながら、世話が行われている。しかしながら、そのような患者の身体的自由が恣意的に奪われないための規定は、精神保健福祉法や老人福祉法の中にわずかに存在するのみで、十分な整備がなされているとは言いがたい。そのため、本人に十分な福祉が行き渡らない状態で放置されたり、或いは過剰にその自由が制限されるという問題が生じている。本研究は、その問題を正面から指摘し解決策の検討を行う点で、学術的・社会的意義を有する。

研究成果の概要（英文）：The aim of this study was to examine what kind of legal system must be in place to ensure, on the one hand, the maximum 'safety' of an adult person with insufficient capacity to make decisions, and, on the other hand, to minimise infringements on the fundamental human right to be respected as an autonomous individual, when the need arises to take some decision related to his/her physical freedom in order to receive medical treatment or care. Therefore, the situation in English law, which has developed such a system in relatively recent times, was first analysed. It then clarified the legal guarantees required in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, which Japan has also ratified, with regard to the physical freedom of persons with disabilities, and examined what due process will be required in the future in this country.

研究分野：民法

キーワード：成年後見 判断能力 居所指定 成年者の面会交流 Mental Capacity Act 障害者権利条約 自由の制限 身体的安全

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属します。

1. 研究開始当初の背景

わが国には、判断能力が不十分で、どこに、どのような状態で住み(居所の問題) また誰と会い、どのような交流をもつか(交流の問題)について、独力で決定することができない成年者が存在する。これらの者の身体の自由が、恣意的に奪われないことを保障する法律規定としては、精神病院への入院に関する「精神保健福祉法」が知られる。しかしながら、当然に、身体の自由にかかわる決定が問題となる場面は、精神病院における治療に限られない。たとえば、(1)重度の認知症高齢者や知的障害者が自宅やケアホームで生活したり、または一般の病院に入院している場合においても、介護者が十分に見守ることができない夜間等において本人の安全に配慮すると、ベッドの脇に安全柵を設置したり、外に出られないよう施錠する等の措置を講じざるを得ない場面が生じうる。また、(2)親の死後、その遺産を相続した知的障害者の自宅での引取りをめぐる親族間で争いが生じたケース(京都地裁昭和55年3月28日判決)や、認知症の母の財産が弟に詐取されることを危惧して姉が弟と母との面会禁止を求めたケース(名古屋高裁平成26年2月7日決定)等、現実に居所や面会交流の決定をめぐる争いが裁判にまで発展することもある。

わが国の法は、これらの場面において誰が、どのような権限に基づき、どのような要件を満たしていれば、本人の同意を得ずとも、成年者の居所・面会交流等の身体の自由に関わる決定をすることができるのか、ということについて十分に明らかにしていない。上記(1)のようなケースでは、介護者が患者の自由を不当に拘束しているとして、法的責任を追及される恐れも否定できない(最高裁平成22年1月26日判決等)。さらに成年者の居所・面会交流の決定をめぐる当事者の意見が一致せず紛争となった場合、それを専門的に解決することを目的とした司法手続きが用意されていないことも問題である。そのようななか、上記(2)の裁判例においては、現行法の仕組みで対処しようと人身保護請求や成年後見制度の手続きが用いられたものの、これらでは本人の利益を十分に考慮した解決を図ることができなかった。

このような法の不備は、支援を要する成年者の数が少なかった頃には、認識されづらいところであった。しかし、近年、認知症患者の増加に伴い、徘徊による事件・事故数が顕著となっており、現行法を見直す時期にきている。

2. 研究の目的

そこで本研究は、判断能力が不十分な成年者が、医療やケアを受けるためにその身体の自由に関連する何らかの決定を受ける必要性が生じた場合に、一方でその者の「安全」を最大限に確保しつつ、他方で「自律的な個人として尊重される」という基本的人権に対する侵害を最小限にとどめるためには、どのような法的システムを整備しなければならないかを検討することを目的とする。

3. 研究の方法

そのために、既にそのようなシステムを有するイギリスの法制度(Deprivation of Liberty Safeguards, 以下 DoLS と表記する)を参考にするとともに、わが国が2013年に批准した国連障害者の権利に関する条約が、障害者の身体の自由に関して、どのよう

な法的保障を要求しているかを明らかにする。さらに、他の諸外国においても、参考になりそうな法制度があればこれを比較検討の範囲に入れ、わが国が将来、判断能力が不十分な成年者の身体に関する決定が行われる際に導入すべき適正手続のあり方を検討する。

4. 研究成果

イギリス法の研究

まず、2014年に実施された2005年精神能力法（Mental Capacity Act 2005）の立法後調査、およびそれに対する政府意見書を手掛かりに、現行法に対して指摘される問題点を探った。それによると、本研究において参考にするべく研究対象として掲げていた自由剥奪セーフガード（DoLS）に多数の批判が寄せられていることが明らかとなった。そこで、次に国内で提案されている立法政策を調査し、これを国内の研究会にて報告した。イギリスの法律委員会は、2015年7月7日にDoLS改正の提案のためのコンサルテーションペーパーを公表し、パブリックコメントに基づき、2017年3月最終報告書を刊行した。これらの改正作業においては、Cheshire West事件最高裁判決（2014年）後に、劇的に増加した自由剥奪の認許の申請に対応するための制度設計が検討された。最終報告書では、現行法に規定された複雑で形式的な手続きを減らし、保護を必要とする国民が利用しやすい制度を低コストに実現することを目標に、DoLSに代わる新しい制度として“Liberty Protection Safeguards”（以下、LPSと表記する）が提案された。同年10月、政府はLPSの導入を前向きに検討する旨の暫定的決定を表明し、現在進行中の精神保健法（Mental Health Act, MHA）の改正作業と並行して手続きを進めることとした。続いて、政府は、この報告書に対して、2018年3月にLPS導入を決定し、同意能力を欠くために非自発的なケアが必要となる者に対しては、精神的治療と身体的治療とを問わず、一つのスキームの上で入院の手続きがなされるべきであるという立場を採用した。DoLSにおいては、治療の性質に応じて恣意的に患者の自由が奪われないためのセーフガードを区別したものの、これがうまく機能しなかったという事実は、今後、制度構築を目指すわが国にとって非常に示唆的であった。

以上の法改正の動向については、カーディフ大学よりフィリップ・フェネル教授を招待し、2回の講演会を実施したほか、2019年5月に成立した2005年法の一部を改正する法律の紹介を雑誌にて公表済みである。

障害者権利条約の研究

本研究においては、障害者権利条約のうち12条及び14条について調査した。まず、12条は、判断能力が不十分な成年者の意思決定制度のあり方として、後見制度に代表される「代行決定型」から「支援型」への転換を求めるものと言われている。そこで、この「支援型」の制度とは、いかなる特徴を備えたものと考えられているのか、国際法上の議論を踏まえて検討した。次に、同14条は、障害者が恣意的に自由を奪われない権利を有することを確認し、国家に対して不当な自由の剥奪から障害者を保護するための法的手続きを用意することを義務付ける。本条についても国際法上の議論を調査し、どのような法的手続きの整備が求められているかを検討した。その方法としては、国連障害者権利委員会に提出された各国のレポートを調査し、締約国の履行状況を分析した。その結果、67の地域または国のうち、58箇所の法が条約12条を満たしていないとの判定を受けた。その他の9カ国も完全に条約を満たしているとの評価は受けておらず法改正への姿勢が評価されるにとどまった。さらに条約の実施状況を各国ごとに細かく精査していくため、2011年に同条約44条に基

づいて組織体として、この条約を批准した EU に焦点を当てることとした。現在、すべての EU 加盟国が各々この条約の要請に従って判断能力が不十分な者の意思決定支援を行わなければならない状況にある。そこで、本研究においては、(1)EU における成年者保護の取り組み、(2)加盟国が国連障害者権利委員会から受けた評価、および(3)「支援型」の意思決定支援の導入に向けた最新の試みを、明らかにすることを目標とした。その結果、アイルランドやオーストリア等、近時は、カナダ諸州の意思決定支援制度を参考にした改正を行う 国が散見されることがわかり、「支援型」意思決定支援を実現するために必要であると思われる最低限の要素を抽出することができた。その成果についても、公表済みである。

その他の諸外国の法及びわが国における法状況の調査

イギリス及び国連条約の他に、参考となる国の法を調査した。まず、家族観等の文化的背景に類似が見られる中国の法状況について、香港中文大学(当時)よりミミ・ツォウ助理教授を招き、近年アメリカの研究者を中心として作成された高齢者の人権に特化した国際文書である「シカゴ宣言」の紹介も含めて、高齢者保護法の国際的な潮流について講演会にてご紹介をいただいた。

最後に、上記の外国法調査から得られた知見を踏まえて、わが国における法状況の検討を行った。その成果の一部は、身寄りがない人の入院・医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドラインおよび事例集(厚労省発出)の策定に反映されている。さらに、権利擁護支援の必要な人の発見と、早期の段階からの相談・対応体制の整備、成年後見制度を含む意思決定支援制度への接続がなされるようになるためには、地域連携ネットワークづくりが不可欠であることを明らかにした。特に、本研究課題においては、患者本人の意思を汲み取り代弁することができるような身寄りがない場合、深刻な状況に陥ることが想定される。そこで、まず市町村長による成年後見制度の申立ての意義を分析する中で、利用者と後見制度をつなぐ専門職から構成される中間団体の存在の重要性を明らかにした。この研究成果も雑誌にて公表済みである。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計7件（うち査読付論文 1件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 橋本有生	4. 巻 97巻1号
2. 論文標題 成年被後見人の面会交流支援について	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 早稲田法学	6. 最初と最後の頁 1-39
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 橋本有生	4. 巻 4
2. 論文標題 法定後見をめぐる比較法的研究：障害者権利条約12条に関する議論を中心として	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 現代家族法講座	6. 最初と最後の頁 87-105
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 橋本有生	4. 巻 48
2. 論文標題 精神障害者のソーシャルインクルージョン：Law and Sustainabilityからの検討	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 比較法研究所叢書	6. 最初と最後の頁 271-290
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 橋本有生	4. 巻 76号
2. 論文標題 市町村長申立ての意義と課題	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 実践成年後見	6. 最初と最後の頁 5-14
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 ミミ・ツォウ著 = 橋本有生訳	4. 巻 115
2. 論文標題 中国におよび国際的なコンテキストにおける高齢者法の発展	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 比較法学	6. 最初と最後の頁 87-104
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている (また、その予定である)	国際共著 -

1. 著者名 橋本有生	4. 巻 33
2. 論文標題 判断能力が不十分な成年者の居所および面会交流の決定手続き	5. 発行年 2017年
3. 雑誌名 家族 < 社会と法 >	6. 最初と最後の頁 252-266
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 有
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 橋本有生	4. 巻 -
2. 論文標題 意思決定が困難な人への医療提供における緊急事務管理の適用とその限界	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 民法の展開と構成 小賀野晶一先生古稀祝賀	6. 最初と最後の頁 149-166
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計5件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 橋本有生
2. 発表標題 任意後見制度を用いた財産管理：イギリス法からの示唆
3. 学会等名 日本公証法学会
4. 発表年 2022年

1. 発表者名 橋本有生
2. 発表標題 わが国の成年後見制度の課題－障害者権利条約の観点から
3. 学会等名 比較法研究所創立60周年記念国際シンポジウム
4. 発表年 2018年

1. 発表者名 橋本有生
2. 発表標題 成年者の身上監護における自由の保障
3. 学会等名 イギリス法研究会
4. 発表年 2017年

1. 発表者名 橋本有生
2. 発表標題 判断能力が不十分な成年者の居所および面会交流の決定手続き 近時のイギリス法の動向および障害者権利条約の要請を踏まえて
3. 学会等名 日本家族 < 社会と法 > 学会
4. 発表年 2016年

1. 発表者名 橋本有生
2. 発表標題 判断能力が不十分な成年者の居所および面会交流の決定手続き
3. 学会等名 第306回家族と法研究会
4. 発表年 2016年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計2件

国際研究集会 Mental Health Law Reform	開催年 2018年～2018年
国際研究集会 Elder Law in the Chinese and International Contexts	開催年 2017年～2017年

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関			
英国	Cardiff University			
中国	香港中文大学			