

平成 28 年 5 月 23 日現在

機関番号：32675

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380113

研究課題名(和文) 判断能力不十分者の法主体性回復に向けた成年後見法制と事務管理法制の体系的再解釈

研究課題名(英文) Recognizing Adults with Mental Disabilities More Positively as the Rights-Executors through the Integration of Guardianship Law and Negotium Gestio

研究代表者

菅 富美枝 (SUGA, Fumie)

法政大学・経済学部・教授

研究者番号：50386380

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,800,000円

研究成果の概要(和文)：国連障害者権利条約12条「法的能力」の平等の理念に則り、判断能力の不十分な成年者を「法的主体」として積極的に位置づけるためにいかなる法制度が必要かについて、成年後見制度、事務管理法、契約法、消費者法の観点から考察を行った。分野横断的かつ比較法的考察によって、本人意思の尊重、情報支援、不公正な取引行為の規制及び救済制度の拡充といった三つの視点への配慮、すなわち、判断能力不十分者を「消費者」として再認識した上で、判断能力・交渉力の脆弱性に注意し、彼らの契約の自由を実質化する、制限行為能力制度に依らない新たな法体制の構築を提唱した。以て、成年後見制度と消費者法制の統合の必要性を提唱した。

研究成果の概要(英文)：The Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD) requires the States to establish and install legal mechanism which will recognize persons with mental disabilities more positively as right-executors (not just as right-holders). In this project the current systems of adult guardianship, negotium gestio, contract theory and consumer law have been examined from this perspective. Through the interdisciplinary and comparative-legal-studies, it has been found that the three essential factors; autonomy, disclosure of information, regulations on unfair commercial practices and its redress should be enhanced. Only after the appropriate consumer law which integrates the viewpoint of "vulnerable consumers" comes, adult guardianship can be rightly utilized as the last resort.

研究分野：民法

キーワード：判断能力不十分者 国連障害者権利条約 脆弱な消費者 自己決定支援 情報支援 不公正な取引行為の規制 状況・関係性の濫用 制限行為能力制度の縮減

1. 研究開始当初の背景

近年、世界各地において成年後見法の再改革が進んでいるが、その理念の中核をなすのが、判断能力の程度を問わず、本人を決定の「主体」として(ひいては真の意味での「法的主体」として)再定置する思想、すなわち「本人中心 (person-centered) 主義」である。「国連障害者権利条約」12条(2007年発効)は、こうした本人中心主義の視点から、「法的能力 (legal capacity) の享有の平等原則」が判断能力不十分者にも適用されることを明示するとともに、この原則を実質化するために、法的能力の行使に対する必要な支援を整備することを締約国に求めている。こうした基本理念の変化は、成年後見人の任務の比重を、従来の代理権行使という「代行決定」から、この段階としての「自己決定支援」へと移すという形で、成年後見法の基本構造にも重大な影響を与えている。

ここで、「自己決定支援」とは、主として、懇切丁寧な情報提供等、周囲の努力と配慮によって、本人自身が決定できるように環境整備を行うことを指す。現在、こうした考え方を最も徹底させているのが、「判断能力の存在の推定原則(=意思無能力判断の時間的・对象的限定性)」「自己決定支援の代行決定に対する優先性」「代行決定段階における本人関与の継続性の担保」「本人に基準を置いた「最善の利益(ベスト・インタレスト)」論の展開」といった特徴を有する英国 2005 年意思決定能力法 (the Mental Capacity Act 2005) である。

一方、裁判所の選任を経た後見人に広範な裁量の余地を有する法定代理権(代行決定権限)を付与することで本人の「保護」を図ろうとする、わが国の法定後見制度は、こうした流れとは一見、異質にもみえる。だが、1999年の民法改正によって、新たに導入された「自己決定権の尊重」「残存能力の活用」「ノーマライゼーション」等の基本理念は、先述の国際的潮流と同一の方向を目指しているとみることができる。さらに、これらの基本理念を受けて新設された民法 858 条の本人意思尊重義務は、本人の意向に寄り添った任務遂行を要請する方向で、後見人等の裁量に一定の制約を課している。そこで、わが国の成年後見法においても、858 条の解釈を通して、本人中心主義の発想や自己決定支援という手法を読み込むことが可能ではないかと考え、本研究の出発点と定めることにした。

2. 研究の目的

本研究は、第一に、国連障害者権利条約 12 条が象徴する「判断能力が不十分な成年者の法的主体としての再定置」という近年の国際的潮流を踏まえ、わが国の民法にお

ける判断能力不十分者の位置づけの体系的な見直しを、成年後見人の職務基準である民法 858 条と事務管理者の行為基準である民法 697 条の解釈論を通じて試みるものであった。両条はともに民法における判断能力不十分者への関わり方を示す法的基準としての機能を持つため、これらを「本人中心主義」の理念から解釈し直すことによって、現行法の枠内でも判断能力不十分者の実質的な法主体性を最大限に回復できると考えたためである。同時に、両条の再解釈を通じて、近時、国際的に注目を集める自己決定支援という新たな概念を、わが国の民法の運用の中で具体化する方策を考究することとした。

さらに、同様の発想を、契約法の文脈においても検討することとした。本研究課題を進める中で、「判断能力不十分者の法主体性回復」のために欠くことのできない視点として、契約法制自体の見直しは不可欠であると考えに至ったためである。特に、2014 年 12 月に EU 法研究所 (Academy of European Law : ERA)、独・トリーア)によって主催された国連障害者権利条約 12 条に関する学会において、「法主体性の回復」とは、従来考えられてきたような医療決定や身上監護(=福祉的決定)の文脈のみではなく、「契約能力(=行為能力)の回復」をも意味しているという理解が、EU 協議会、及び、EU 加盟諸国間で共通の認識となりつつあるという社会変化・意識変化を目の当たりにし、自己の見解・感覚が時代に沿ったものであるとの確信を抱くに至った。

3. 研究の方法

(1) 平成 25 年度

初年度にあたる本年度は、本研究全体の大枠を確定する基礎的調査研究として、第一に、民法 858 条にいう「本人の意思尊重義務」の解釈論的分析及び比較法的考察を行った。

さらに、第二として、そうした本人中心主義に立った成年後見制度との統合的解釈を図るべく、事務管理研究(特に、自らの意思決定を行うことが困難、又は、同意を与えることが困難な知的・精神的状態にある者に事実行為を提供するにあたって事務管理が成立するための要件として、民法 697 条 2 項における「本人の意思」への適合性をめぐる解釈論的分析及び比較法的考察)を行った。

(2) 平成 26 年度

第二年度にあたる平成 26 年度は、本研究全体のテーマ(総論)である「判断能力不十分者の法主体性回復」という問題について、各論的考察として、契約法における実現可能性を問うべく研究を遂行した。

具体的には、従来の制限行為能力制度によらずに、判断能力の不十分な状態で締結された契約から本人を解放すべく、これまで裁判実務上あまり拡張的に用いられることの

なかった公序良俗違反無効を「関係や状況の濫用」の場面に用いることの理論的可能性、また、現在法改正に向けて進行中の特定商取引法における「不招請勧誘規制」の強化、対象範囲の拡張、さらには民事効導入の可否について、主に日英比較という手法を用いて考察を行った。

(3) 平成 27 年度

本基盤研究の最終年度にあたる平成 27 年度は、英国オックスフォード大学を拠点として、「判断能力不十分者の主体性回復」という本研究課題について、主として契約締結法理の観点から研究を遂行した。

具体的には、平成 27 年度前半は、英国判例法における「非良心的取引 (unconscionable bargaining)」取消の法理、及び、「過度な影響力の行使 (不当威圧) (undue influence)」取消の法理に焦点を当てて、両法理の統合化と、現代的な機能拡大をめぐる議論を分析してきた。特に、2000 年の英国最高裁判所による Etridge 判決以降、契約の有効性を保持するために、判断能力の不十分な人々を取引の相手方とする者に求められる「助言の確保」のあり方をめぐって議論が進んできたことから、関連判例の分析を丁寧に行った。

平成 27 年度後半は、同年 10 月 1 日より施行された「2015 年消費者権利法」を基軸とする、イギリス消費者法の新体制 (前年 10 月 1 日より施行された「不公正な取引行為からの消費者の保護に関する 2008 年規則」の改正を含む) の理論分析に焦点をあてた。特に、「平均的な消費者 (average consumer)」に比べて、認知上の障害を理由として「脆弱な立場にある消費者 (vulnerable consumer)」の観点に立った法規定のあり方 (例「誤解を生じる取引行為」の定義や、「不透明な契約条項」の定義のあり方) に注目した。

4. 研究成果

(1) 平成 25 年度

「研究方法」に記載した両テーマ民法 858 条における「本人意思尊重義務」、及び、民法 697 条 2 項における「本人の意思」への適合性をめぐる解釈論的分析及び比較法的考察について、論文及び学会報告という形で公表を行った。

さらに、海外調査として、スコットランド及びスウェーデンを訪問し、国連障害者権利条約 12 条が推進する「自己決定支援」に向けた法改革がどのように行われているかについて、現地の弁護士・裁判官・研究者から聞き取り調査を行った。

また、次年次以降の研究に繋げるべく、消費者法関連の国際学会にも積極的に参加した。具体的には、EU 消費者法改革において常に議論されている「vulnerable consumer」の一類型として、知的・精神的障害を有する

人々に着目し、彼らの契約能力に制約を加えない一すなわち、市場から排除しない一手法によって、支援や契約正義を実現する方策について、今後考察を深めていく端緒を得た。

(2) 平成 26 年度

「研究方法」に記載した両テーマ公序良俗違反無効を「関係や状況の濫用」の場面に用いることの理論的可能性、及び、「不招請勧誘規制」に関する日英比較について、論文執筆という形で公表した。これによって、成年後見制度において、一方的に「弱者」として保護されると同時に取引社会から排除されてきた人々を、一般的な「消費者」として価値中立的に市場に包摂した上で、むしろ現に生じている情報や交渉力等の格差の濫用を企てる事業者側を制御、排除することに力点を置いた手法の重要性を唱えることができた。

また、前年度に引き続き、事務管理体制について、学部生対象の教科書を執筆した。特に、コラムとして「判断能力不十分者の意向と本人の意思」を設け、従来、後見人の意思をもって「本人の意思」に代えてきた解釈に一石を投じた。

(3) 平成 27 年度

「研究テーマ」に記載した両テーマ契約締結法理と 2015 年消費者権利法の分析について、論文執筆、及び、国際学会における英語報告という形で公表した。

さらに、「脆弱な消費者」の視点に立って情報提供義務や、不公正な取引行為の認定、契約条項の不公正性の認定を考える方向性での消費者法改革の可能性について、英、独、澳、蘭、リトアニア、ポルトガル、スペイン、ポーランド出身の研究者たちと議論を重ねることができた結果、本研究課題を引き継ぐ「国際共同研究加速基金」課題の遂行のための素地を作ることができた。

(4) 研究期間全体を通して

以上の三段階を経て、判断能力不十分者の位置づけを体系的に見直す、すなわち、特定の範疇に属する者に恩恵的な保護を与えるのではなく、誰にとっても「自律的意思決定の確保」を普遍的に提供するという本研究全体の主題・構想を、成年後見制度の枠を超えて、追求、深化、拡張させることができた。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

【雑誌論文】(計 11 件)

菅富美枝「2015 年イギリス消費者権利法の新体制(2) 不公正契約条項の規制及び契約への不適合における消費者の権利」、消費者法ニュース、107 号、124-130 頁(2016)、査読無。

菅富美枝「2015 年イギリス消費者権利法の新体制(1) 不公正な取引行為をめぐる契約法上の効果」、消費者法ニュース、106 号、202-207 頁(2016)、査読無。

菅富美枝「契約当事者間における交渉力格差と契約の有効性 イギリス法における「非良心的取引」及び「過度な影響力の行使（不当威圧）の推定」法理の現代的機能への着目」経済志林、83巻2号、1-41頁(2015)、査読無。

菅富美枝「イギリスにおける消費者被害対策(2) 訪問販売規制などを中心として」消費者法ニュース、103号、93-96頁(2015)、査読無。

菅富美枝「支援付き意思決定と成年後見制度」、成年後見法研究12号、177-189頁(2015)、査読無。

菅富美枝「イギリスにおける消費者被害対策(1) 訪問販売規制などを中心として」消費者法ニュース、102号、37-39頁(2015)、査読無。

菅富美枝「イギリスの成年後見制度に関する比較法的考察：国際的潮流である「意思決定支援」の発想からみた代行決定制度の再考への示唆」私法、76号、198-204頁(2014)、査読無。

菅富美枝「判例研究 認知症高齢者に対する百貨店従業員による繰り返し販売と公序良俗違反」現代消費者法、22号、83-94頁(2014)、査読無。

菅富美枝「成年後見制度の再考ー本人中心主義の発想から」法学セミナー、706号、23-27頁(2013)、査読無。

⑩菅富美枝「民法858条における「本人意思尊重義務」の解釈ー本人中心主義に立った成年後見制度の実現」名古屋大学法政論集、250号、129-153頁(2013)、査読無。

菅富美枝「自己決定支援(supported decision-making)を保障するイギリスの成年後見制度」社会保障法、28号、7-18頁(2013)、査読無。

【学会発表】(計4件)

Fumie Suga "The Compatibility of the Japanese Adult Guardianship Law with the Article 12 of UN Convention of Rights of Persons with Disabilities" 招聘講演(2015年8月3日フィンランド司法省・クオピオ・フィンランド)

Fumie Suga "Protecting the Most Vulnerable Consumers from Unfair Commercial Practices" 国際消費者法学会(International Association of Consumer Law ;2015年6月30日アムステルダム大学・アムステルダム・オランダ)

菅富美枝「イギリスの成年後見制度に関する比較法的考察 国際的潮流である「自己決定支援」の発想からみた代行決定制度の再考への示唆」日本私法学会(2013年10月12日口頭発表、京都産業大学、(京都府・京都市))

Fumie Suga "The Achievements and the Future Tasks of the Japanese Adult Guardianship System --- Where and how can we find the concept of supported decision-making in the Japanese law?"

National Human Rights Commission of Korea & Korean Institute for Adult Guardianship Law and Policy 招聘講演(2013年5月10日、漢城大学、ソウル・韓国)

【図書】(計3件)

上山泰・菅富美枝「障害と民法」菊池馨実・中川純・川島聡編著『障害法』258(91-117)頁、成文堂(2015)。

菅富美枝「判断能力の不十分な人々をめぐる事務管理論の再構成ー本人中心主義に立った成年後見制度との統合的解釈の試み」『民事法学の歴史と未来』(成文堂)708(481-511)頁(2014)。

菅富美枝「判断能力の不十分な者との取引と公序良俗違反」『現代法と法システム』酒井書店、623(109-132)頁(2014)。

【その他】社会貢献活動

・シンポジスト「支援付き意思決定と成年後見制度」全国権利擁護支援フォーラム「意思決定支援推進国際シンポジウム」(2014年12月20日)

・研修講師「意思決定支援と成年後見制度 障害者権利条約とこれからの日本社会・法」成年後見センター・リーガルサポート千葉支部(2014年12月6日)

・特別講演「自己決定を支援する法制度の構築に向けて イギリスの意思決定能力法からの示唆」大阪弁護士会高齢者障害者総合支援センター「ひまわり」15周年記念シンポジウム(2014年2月22日)

・研修講師「自己決定を支援する法制度と社会を考える イギリスの意思決定能力法から学べるもの」平成25年度足立区社会福祉協議会第3回成年後見人連絡会(2014年2月21日)

・研修講師「成年後見制度の課題 と今後の展望ー自己決定を支援する 社会と法制度のあり方を考える」日本精神保健福祉士協会第6回認定成年後見人養成研修(2013年12月8日)

・特別講演「自己決定を支援する社会と法制度ー意思決定が困難になっても支え合えるために」権利擁護たかつき創立五周年記念大会(2013年10月19日)

・講演「日本の成年後見制度の課題と改善に向けての展望ーイギリスとの比較を踏まえて」埼玉県社会保険労務士会(2013年8月3日)

・記念講演「知的・精神的障害を有する人々の社会的包摂への試み 意思決定支援を保障する イギリスの成年後見制度を中心に」KCN 相談支援専門員連絡会・サービス管理責任者連絡会設立記念研修会基調講演(2013年11月10日)

6. 研究組織

(1) 研究代表者

菅 富美枝 (SUGA, Fumie)

法政大学・経済学部・教授

研究者番号：50386380