

支援された意思決定と代理意思決定の違い

——国連障害者権利条約採択までの過程から——

伊 東 香 純*

1 はじめに

西洋近代社会では自律に高い価値が置かれ、それが法的プロセスの基本にある。そのなかで障害者は、意思決定能力が不十分であるとみなされ、それを理由にしばしば自己決定権を認められてこなかった。その例として障害者本人の代理人が本人の最善の利益¹を推定して意志決定する法的手続きがあり、この手続きをより確実かつ十分に本人の利益を実現できる仕組みにするための方法が検討されてきた。しかし、このような手続きに対しては、障害を理由とした法的能力の侵害であるとの批判もなされてきた。その議論は2006年に第61回国際連合（以下、国連）総会で採択された障害者の権利に関する条約（以下、CRPD）の第12条「法律の前に等しく認められる権利」の交渉において大きな位置を占め、この過程で代理意思決定に代わる新しい手法として支援された意思決定が提示された。2014年に国連障害者権利委員会は、第12条の解釈の指針となる一般的意見第1号を採択した。ここでは代理意思決定から支援された意思決定への移行を求めている（Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2014: para.3）。

この条約を受けて支援された意思決定を可能にする仕組みをつくることに向けた研究がおこなわれるようになってきた。リチャードソンは、CRPDの第12条は支援された意思決定を支持しているけれども、代理意思決定を禁止していないと解釈する。その上で、両者のバランスを考えることが重要だと述べる（Richardson 2012: 350）。また、バッハとカーズナーは、意思決定能力や支援や配慮の必要性は連続体だとしたうえで、支援の要らない状態、支援が必要な状態、意思決定を進めてもらう（facilitated）必要のある状態に分類して支援の分配の仕方を考えている（Bach and Karzner 2010: 82-94）。これらの研究において支援と代理は、その評価の際に環境を考慮に入れていないと批判されているものの、基本的に本人の意思決定能力の程度の差によって分けられている。

これに対し、他者による意思決定をおこなわざるを得ない場合があることを認めつつも、代理と支援には違いがあり、それは本人の意思決定能力に基づいて決まるものではないとする立場もある。ミンコウィッツは、意思決定能力の違いは決定権の制限を正当化しないと第12条を解釈する（Minkowitz 2010: 158）。池原は、支援された意思決定において100%の支援が必要とされる、実質的に代理と似ている場合があることを認め、これを支援のシステムの技術的な限界と説明する。また、両者の違いをCRPDの策定過程を参照しつつ、支援された意思決定にはダイナミズムがあるのに対し、代理意思決定はそうではないと説明している（池原 2010）。川島は、代行決定を日本の制度における行為能力制限と法定代理としたうえで、代行決定禁止説と許容説について論じている（川島 2014）。ダハンダは、第12条の議論の中心の一つとなった法的能力（legal capacity）²に注目して、第12条は代理意思決定を許容していると解釈することもできるが、それはこの条約の策定の過程での主張や議論を考慮しなかった場合であり、他の条文も代理から支援へのパラダイムシフトを支持していると述べている（Dhanda 2006）。

支援された意思決定において実際にどのように支援をおこなっていくのかという問題について上山と菅は、イギ

キーワード：支援された意思決定、法的能力、障害者権利条約、精神障害、国際連合

* 立命館大学大学院先端総合学術研究科 2015年度入学 公共領域

リスの意思決定能力法およびドイツ法的世話制度と日本の成年後見制度を比較している。被後見人と後見人の価値が対立する場合に注目して、後見人の主観的な判断の客観性を担保しようというイギリスの志向や、被後見人の主観的価値をできる限り尊重しようというドイツの志向が、「本人のため」の成年後見制度により近いと評価されている(上山・菅 2010)。また、支援された意思決定(supported decision-making)を本人の決定を支援するというよりは、「支援者と一緒に決定する」ことであると考え、「共同意思決定」と翻訳している研究もある。ここでも共同意思決定は、代理意思決定の代替として推奨されている(椎木 2008)。

このように代理と支援の違いについて、統一的な見解のないまま支援された意思決定を実現するための議論が進んでいる現状がある。意思決定能力の低いとされる人の代理意思決定は本人の保護のためと説明されることが多いが、他者によって不合理だと判断される決定をする人の決定を認めないことは、本人が不利益を被り周囲の人や契約の相手方が利益を得る事態にもなりうる。このため支援された意思決定の実現に向けた議論は、代理意思決定への批判を踏まえないうまに進んでしまう可能性がある。それを防ぐために本稿は、支援と代理がCRPDの策定過程でどのようなものとして議論されたのかを整理する³。これを通して、代理意思決定のどのような点が批判され、その代わりとしてどのような意思決定の方法が提案されたのかを明らかにすることを目的とする。これにより支援された意思決定の方法を議論する際、その方法が代理に対してなされてきた批判に込められているかを確認できるという意義がある。そのための方法として、CRPDの第12条の議論が主になされた第3回から第8回特別委員会までのデリースマリー⁴とそこに提出された声明文を意思決定の方法に注目して整理する。

2 CRPD 策定過程の概要

2001年の第56回国連総会でメキシコのイニシアティブにより「条約に関する諸提案を検討するため」の特別委員会を設置するという決議が採択された。このような提案は以前にもなされていたが、不採択となっていた。2002年の第1回委員会では、この委員会の議論をどのように進めていくかが主に話し合われた。第2回委員会までに条約作成を支持する多くの勧告や声明が出され、2003年の第2回委員会では、条約の草案を作成する作業部会の設置が決まった。2004年の作業部会は、40名の出席者のうち12名が障害者組織の代表者であった。作業部会では、特別委員会議長による草案の枠組みのもとで、その草案と欧州連合やアジア太平洋経済社会理事会などによる草案が検討され、この議論を経て作業部会草案が作成された(長瀬・川島 2004)。

こうして2004年の第3回委員会から条約の中身についての議論が本格的におこなわれていくことになった。作業部会草案において、CRPDの第12条は、第13条「司法手続の利用の機会」と合わさって第9条「法律の前に人としてひとしく認められる権利」として提出された。この作業部会草案をもとに2005年の第6回委員会までの議論が進められた。第6回と第7回委員会のあいだに議長草案が出され、この時点で第12条と第13条は別々の条文に分かれた。この草案は最終選択肢として代理意思決定を認めることを明記したものであった。2006年の第7回委員会のあと修正議長草案が出された。この第12条には、法的能力という語句にその意味を法的地位⁵に限定する場合があるという注釈がつけられていた。同年12月の国連総会にてCRPDは採択された。採択された条文では、注釈は削除されている。

3 策定過程における意思決定の議論

2004年5月24日から6月4日におこなわれた第3回委員会では、2004年1月に提出された作業部会草案をもとに各条文の議論が進められた。成年後見制度に関する意見が出されたのは、その第9.c.i条についてである。第9.c.i条は次のような条文である。

この支援は、その者が必要とする支援(assistance)の程度に比例し、その者の状況にあわせて仕立てられ、かつ、その者の法的能力、権利及び自由に干渉しないこと。(United Nations Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and

Dignity of Persons with Disabilities⁶ 2004)⁷

この条文への賛成意見として、精神障害者の国際組織である世界精神医療ユーザー・サバイバーネットワークは、これが成年後見制度を押しつけにくくするものであるとした。そして、成年後見制度を、個人を法の前に存在させないための権利や尊厳の侵害だとして「社会的及び法的死」と表現した。

この条文への修正意見としては、インド政府代表団⁸が、例外的な状況においては後見人の任命が障害者の最善の利益になりうるという条項を加えることを提案した。オーストラリアの障害者組織（People with Disabilities Australia）は、もっとも制限の大きい成年後見制度から制限の小さな選択肢まで幅広い意思決定に必要な手続きと保障（safeguards）を確保するよう修正を求めた。知的障害者のための国際組織であるインクルージョン・インターナショナルも限定的な場面で代理意思決定が承認されることを望んだ。カナダは、作業部会草案の代案を提案した。カナダ草案の第3項は、代理人の任命の手続きに言及しており、それは本人の法的無能力（legal incapacity）の程度と環境に合わせることでされていた。この草案には多くの政府代表団が賛同し、そのうちいくつかは特に第3項に賛成であると述べた。

支援の提供についての第9.c条には、意思決定に支援を必要とする場合にも完全な法的能力があるとの想定に基づいているという注釈があった。障害種別をこえた国際組織である障害者インターナショナルは、この注釈の重要性を強調し、支援つき意思決定の基本的な権利を認識していないことが、世界中の障害者の施設収容、強制避妊などの人権侵害を生んでいると述べた。世界精神医療ユーザー・サバイバーネットワークは、支援者の役割は自分の意思によって本人の地位を侵すことなく、本人の意思決定を容易にすることだとした。また、能力（capacity）が評価されるとき、とくに知的障害者や精神障害者の関わる場合には、それは差別の始まりになると述べた。

第9.d条は、「自己に提供される情報を理解するための支援、自己決定、選択及び選好を表明するための支援、拘束力のある合意又は契約を結ぶための支援、文書に署名するための支援並びに証人として立ち会うための支援」（UN AHC on CRPD 2004）と状況を具体的に挙げてそのときの支援の保障を求めている。これに対しインドは、契約、署名、証人のための支援を削除することと、支援の提供を努力義務に修正することを求めた。情報を理解するための支援の重要性がいくつかの政府代表団から述べられ、とくに日本はそれに特化した新たな条項を提案した（Landmine Survivors Network 2004a）。

第3回委員会では、成年後見制度について、それは「社会的及び法的死」であるから廃止すべきだという意見と、一定の範囲で認められるべきだという意見があった。その範囲は、本人の能力に応じて幅広く設定されるべきだという意見と、それを例外的な状況とする意見があった。支援については、それを必要とする場合にも法的能力はあるという想定的重要性が述べられた。支援の内容については、決定のための情報を理解するための支援が強調されていた。代理が本人の法的無能力を推定しているのに対し、支援は法的能力があるとの推定に基づいていると両者の違いが説明されていたといえる。

第4回委員会は、8月23日から9月3日に開催された。カナダ草案は、第3回委員会と同様に多くの政府代表団から支持を受けた。カナダは、適切に保護された代理意思決定は、支援があっても必要になる場合があると述べた。この理由は、法的能力を行使できない人の虐待やネグレクトを防ぐためだと説明された。ニュージーランドは、支援つきでも法的能力を行使できない人を保護している点でこの草案を高く評価した。作業部会草案とカナダ草案を合わせたという欧州連合の草案も法的能力が制限されていると判断される場合や、代理人の任命が必要な場合があることを認めていた。インドは、障害者は自分の法的能力を主張し、支援者や家族は代理意思決定を主張すると状況を説明した上で、代理のモデルの中で両者のバランスをとっていくことが重要であると述べた。

これらに対してレバノン⁹は、カナダ草案が無能力を受け入れているとして批判した。そして、支援の必要性の認識を訴え、それは代理とは異なると述べた。また、メキシコもこの条文では、代理意思決定とは異なる支援された意思決定の原則を提示すべきだと述べた。国際障害コーカス（以下、IDC）は両政府代表団の立場を支持した。なお、第4回委員会以降、NGOは70以上の障害に関係する組織の緩やかな連帯であるIDCとしてNGO間で意見を調整したうえで発言するようになった。IDCは、自身の草案は支援された意思決定のモデルを採用しており、それは代理意思決定とは異なると述べている。そこでは、意思決定は相互依存関係の文脈の中でおこなわれると述べられて

いる。また、法的能力が支援つきで行使されるために締約国は、以下のことを求められている。

他の人あるいは他の人たちへ本人の信頼の表現に基づく個人的な関係における支援された意思決定を認めることと、事前指示書及び弁護士 (attorney) の権力を作成および利用することを目的とした法的な仕組みを提供する。(Landmine Survivors Network 2004b)

ここで述べられている支援は3種類に分類できる。すなわち支援者を本人が信頼する人にするということ、本人の意思決定能力が比較的高いときに事前に意思決定できるようにすること、本人の主張を擁護する人を利用できるようにすることである。

第4回委員会において論点となったのは、代理と支援の考え方が両立しうるかである。両立しうるという考え方では、法的能力を行使できない人の存在を認めている。カナダやニュージーランドが行使できるか否かについて確固とした基準の存在を想定しているように読めるのに対し、インドは本人と周囲の人の言い分を聞きつつ代理と支援のバランスをとっていくべきだと述べていた。すべての人が法的能力を行使できるという想定に立つ主張では、意思決定能力に差異があることを認めつつ、その差異は行使できるか否かの基準とはされていない。支援の内容としては、第3回委員会よりも意思決定における周囲との関係を意識した意見が述べられている。

第5回と第6回委員会では、条文全体を前半と後半に分け、それぞれ第5回と第6回で検討をおこなった。第9条は2005年1月24日から2月4日までの第5回委員会で検討がなされた。作業部会草案が支援された意思決定しか射程に入れていないのに対し、カナダ草案は代理意思決定も含んでいるというのが、基本的な共通見解であった。

日本やイラン、オーストラリアは、障害者が無能力の判断を受けたり、自身の法的権利を行使できなかったりする例外的な場合を含んでいるべきであるという点からカナダ草案に賛成した。ノルウェイは、法的能力の行使に疑問がつく場合として具体的に、意識障害により自己の利益を他者に考えてもらわざるを得ない場合と、重大な罪を犯す可能性があるが重大な (major) 精神病により罪に問えない場合を挙げた。さらにリビアは、障害者は精神障害者を除いて完全な法的能力を享有できるとすべきだと述べた。これに対してタイとメキシコは、障害の種別によって法的能力を決めるのは障害の医学モデルに依拠していると指摘した。

ニュージーランドは、障害者の法的能力を否定してきた長い歴史があり、条約は障害者が法的能力を行使するために必要とするシステムについて説明しすぎない方がよいと述べた。これは、障害者が自身の希望を言う機会を否定されてしまうことを防ぐためだとされた。しかし、代理意思決定を完全に否定する立場ではなく、作業部会草案も代理を射程に入れていと述べた。タイは、支援と代理のあいだに実践的な違いはない場合があるという見解を示した。あるのは哲学的な違いであり、法制化は難しいと述べた。そして、支援された意思決定が本人不在でおこなわれること、任命された人が支援だけでなく代理することがありうることを説明した (RI 2005a, 2005b)。

第5回委員会では、NGOに発言の機会は開かれなかった。しかし、IDCは第4回委員会に提案したものと異なる草案を提出した。そこでは、支援の方法は「本人の要望を満たすのに十分であり、本人の法的能力や権利、自由を尊重することを保障する」こととより抽象的な説明になり、支援された意思決定のためのネットワークをつくるための情報と資源の提供が締約国の義務として明示された。この草案について注釈で次のような説明がなされている。

私たちの草案は、代理意思決定のための条文を含んでいない。本人が困難をかかえていることに基づいて意思決定の権利の制限を許容するのは、障害者の利益に反している。これは不公平であり、違いへの配慮や権利の平等で効果的な享有であるよりも、障害者への懲罰的でパターンリスティックなアプローチの典型である。(IDC 2005: 4-5)

ここで代理は、パターンリスティックだという点から批判されている。IDCの立場は、大勢で決めることを推奨しつつ、本人の決定に他者が影響を与えすぎてしまうことを懸念している。

第5回委員会では、これまで明確にされてこなかった法的能力を行使できるか否かの基準として障害の種別が挙

げられた。この障害の種別には、意識障害のように本人の意思の内容が確認しがたい場合と、精神障害のようにときに本人の意思の内容が不合理だと他者によって判断される場合が含まれている。また、代理と支援の違いについて、法的能力を行使できない人が存在するか否かについての想定が異なることはこれまでも言われてきたが、これによる実践的な違いはない場合があるという主張がなされた。

第6回と第7回委員会のあいだに議長草案が提出され、2006年1月16日から2月3日までの第7回委員会はこれをもとに議論が進められた。第7回委員会での第12条の議論は、1月17日18日のほか、最終日にもなされた。

議長草案の第12.2.b条では、最終選択肢として代理人を任命する場合があることを明確に述べていた（UN AHC on CRPD 2005）。17日18日の議論においては、それを肯定する意見が出された。チリは、最終選択肢としての代理は障害者の法的能力を傷つけるものではないと述べた。日本は、後見人は財産に関する決定においては必要であると述べた。オーストラリアの障害者組織は、最終選択肢としての代理意思決定がなくては障害者の権利は実現されないと主張した。この理由は、治療に同意できない人が医療サービスを受けることができず、彼らをネグレクトや搾取から保護することができないからだとしてきた。メキシコも、代理人として法定代理人を加えるという条件でこの条項を支持したが、「保護」が権利の制限になる場合があることを認めた。他方、カナダ草案では代理人への言及が削除された（Canada 2006）。カナダは、この草案について代理意思決定を禁止するものではないが、支援された意思決定を推進するものであると述べた。

ロシア連邦は、無能力の宣言が差別にならない障害の分類が少なくとも1つはあると述べ、それは精神病だとした。そして、自分の行為を制御できないとき、締約国と社会はその人の利益を保護しなくてはならないと述べた。カタールも、身体障害者と精神障害者の法的能力は区別すべきだとした。

IDCは、代理意思決定は無能力の前提、支援された意思決定は能力があるという前提に基づいており、両者は両立するものではなく、前者は正当化できないとした。また社会によって無能力であり後見人が必要だとみなされている人たちがいるが、この条約はそのような想定と共にある国内法を追放しなくてはならないと主張した。また、議長からの代理が必要となる場合があることを認めるのかという質問に対しては、成年後見制度という考え方の消褪を期待していると述べ、支援と代理の違いは支援においては障害者が議論（discourse）の中心にあることだと述べた。支援には、0%から100%まで幅があり、能力が高まると支援は減るとした。これに対し議長は、100%の支援は代理と結果として同じになるのではないかと指摘し、代理の可能性に触れないよりも適切な保護を設けるほうがよいのではないかと提案した。IDCは、100%の支援はそれが徐々に減っていくことを想定しており、それは成年後見制度では起こりえないと返答した。

議論のまとめとして議長は、保護つきで最終選択肢としての代理を維持しながら支援に基盤を置くアプローチを促進していくことに向けてバランスをとるためにさらなる議論が必要であるとした。また、支援の幅という発想について創造的に考えることで、支援の文脈の中に代理を組み込める枠組みがあるのかもしれないと述べた（RI 2006a, 2006b）。

インクルージョン・インターナショナルのバッハは、本人によって選ばれた友人や家族などと相互に依存しながらなされる意思決定の法的な有効性が認められるべきだと述べた（Bach 2006）。他方、オーストラリアの障害者組織は、障害者は彼らのもっとも傍にいる人たちによっていつも保護されているという想定は、非現実的であり危険であると述べた（People with Disability Australia 2006）。

第7回委員会の最終日の議論では、日本は支援された意思決定には幅があるとされているのだから、代理意思決定はすでに条文のなかに示唆されていると述べた。オーストラリアは、合意に至るには柔軟性が重要であり、条文が規範として法的能力を除外する手続きを締約国がもっていることを許さないということは既に明らかだと主張した。議長は、議長による議長草案とカナダ草案にとくに支持が集まったため、その両方のバージョンを含んだ修正草案をつくと議論をまとめた（RI 2006c）。

第7回委員会では、最終選択肢として代理意思決定を認めることを明記した草案への賛成意見が多くの政府代表団から出された。これに反対するIDCの意見は、本人の意思決定能力によって支援の程度を変えるべきだということであった。また、支援者について親しい人たちとともにおこなった決定の法的な有効性を認めるべきだという主張と、近くにいる人を支援者とするものの危険性についての指摘があった。

8月14日から25日と12月5日に第8回委員会が開催された。その開催前に修正議長草案が提示された。修正議長草案の第2項には、議長草案をもとにした案とカナダ草案をもとにした代案が示されており、代案には第2案、第3案まで設けられていた。議長草案のバージョンは、最終選択肢として代理人の任命に言及していた。カナダ草案のバージョンは、実際に採択された条文に近いものであったが法的能力という語句に次の注釈がついていた。

アラビア語、中国語において「法的能力」という単語は、「法的主体性 (legal capacity to act)」よりも「法的地位 (legal capacity for rights)」に適用される。(UN AHC on CRPD 2006)

ほとんどの政府代表団、NGOがカナダ草案のバージョンの方を支持した。上述の注釈の存在にもかかわらずカタルなどいくつかの政府代表団は、法的能力が障害者の状況に適合したものであるべきことを述べるか、「一般的に適用される法に従って」という文言を加えることを求めた。中国は、必要に応じて「この条文の文脈において『法的能力』の意味は、締約国の適切な法に従って解釈される」という条項を追加することを提案した (UN Enable 2006a)。

IDCは、条文の修正案のほか意思決定に関する多くの声明文を提出した。IDCは、支援と代理の違いについて、前者には本人の決定権を剥奪する外部の決定が存在しないことだと説明している。そして、すべてのレベルの支援や代理 (representation) は、適切な保障とともに支援のモデルに含まれるべきだとしている (IDC 2006a: 26-27)。また、支援は人が法的能力を行使するのを助けるのに対し、代理はそれを引き受けること (to take over) だという区別もしている。支援された意思決定は本人の考えるニーズによって多様な程度や期間おこなわれる。他方、代理は全か無かであり、一度それをつけると取り除くまで続くことと説明された (IDC 2006b)。

本人が提供された支援を拒否した場合には、その意思に反して支援を押しつけることはできないとされ、押しつけは平等な法的能力の前提に反するという説明がなされた。また、満足しない場合に支援を変更できることは、支援ネットワークをつくる上でも有用でもありうる」と積極的に評価されていた (IDC 2006c)。しかし、本人の意思の内容が確認できない場合もありうる。そのような場合には、他者が本人の表現したあらゆる意志や選好に反しない不可避な決定がなされることを許容している。このような場合でも支援は、本人が法的能力の行使を開始することを促すようになされるべきだと述べられた。また、そのような場合を IDC は、「緊急のニーズの世話がなされるあいだ」と表現していた (IDC 2006b, 2006c)。

8月の第8回委員会が終わったあと、9月1日に条約の草案の第1稿が出され、10月30日の第5稿まで4回の修正がなされた。第12条は、第1項の表現の仕方について僅かな修正があったものの、基本的には第1稿のまま保持された (UN Enable 2006b)。12月5日の第8回委員会では、法的能力の注釈を削除するかどうか議論された。イラクなどが、法的能力を行使できない人については法的能力を法的主体性ではなく法的地位であるという理解にもとづいて注釈の削除に同意するという手紙を出した (UN General Assembly 2006a)。これに対して欧州連合とフィンランドなどは、すべての国連公用語の条文が同じ権威をもち、それらは同じ意味をもつことからこれに同意した (UN General Assembly 2006b)。このように法的能力に法的主体性を含まない場合があることを認めつつ注釈は削除された。しかし、12月13日の採択時の声明ではフィリピンが、自国では法的能力を法的主体性として解釈すると述べている。IDCは、注釈の削除は障害者が生活のすべての側面において他の者との平等を基礎としてその行使を含めた法的能力をもつことを支持していると述べている (UN Enable 2006c)。

4 考察

意思決定の状況は次のように4つに場合分けできる。第一に意思の存在が確認できるか否か、第二にその存在が確認できる場合にその内容が確認できるか否か、第三にその内容が確認できる場合に本人の決定を不合理であると他者が判断するか否かである。

第3回から第8回委員会まで、最終選択肢として代理意思決定を認めるべきか否かを巡って継続して議論がなされてきた。最終選択肢とされる状況に至る手前で、支援によって意思の内容が確認できるようになる場合には、支

援を提供すべきであり、その能力の不足が本人の自己決定権を制限する理由とはならないことが確認された。本稿では、主に議論の対象となった最終選択肢とされる場面で、支援された意思決定と代理意思決定はどのように異なるかとされて議論が進められてきたのかを検討する。最終選択肢として想定されていた状況は大きく2つに分けられる。一つは、本人の意思の内容が確認できない場合、もう一つは、確認できるが、本人の決定を不合理である他者が判断する場合である。

4.1 本人の意思の内容が確認できない場合

本人の意思の内容が確認できない場合には、意思の存在が確認できない場合と存在は確認できるが意思の内容が確認できない場合が含まれる。特別委員会の議論においては、前者として昏睡や意識障害の場合、後者として強度の知的障害の場合などが挙げられた。このような場合には、他者が決定をおこなうしかないというのが共通した見解であった。このように考えると、この場合には支援と代理のあいだに差はないといえる。

しかし、IDCはこのような場合を100%の支援の必要な状況とし、想定が代理意思決定とは異なると述べた。その想定とは、たとえ確認できなくてもその人には意思があるという想定と説明されていた。IDCの説明では、支援と代理の違いは幅があるか否かであるとされ、支援には0%から100%まで大きな変動があるとされていた。この説明は、本人の意思決定能力の不足を補うかたちで支援者が関わることを求めている。これによって障害の有無や種別による線引きという差別は一定回避できる。しかし、これだけではたとえば現在、3類型をとっている日本の成年後見制度の類型区分をより細かくした方がよいという主張とも解釈でき、代理意思決定の枠組みの中で実施可能である。

また、IDCは、他者による決定がおこなわれるのは「緊急のニーズの世話がなされるあいだ」とし、不可避な決定のみをおこなうこととしていた。そして、本人の意思の確認を可能にするための支援をおこなうことを求めている。つまり、決定の内容にも一定の制約を設けており、その間も本人の意思の内容を確認できるようにするための支援をすることが求められていた。

実際におこなわれることが、本人の代わりに他者が決めるという同じ行為であったとしても、支援と代理ではその背景にある考え方は異なるといえる。代理では意思を形成、他者が理解できる方法で表示する能力がないとされる本人に代わって他者が決定をおこなう。これに対し、支援では本人に確かに意思が存在するという想定のもと、その内容を確認できるようになるまでの間そのための支援をおこないながらどうしても必要となる決定を他者が代わってすることになる。

4.2 本人の意思の内容が確認できるが、本人の決定を不合理であると他者が判断する場合

意思決定能力には、個人間で差があり個人内でも時や環境に応じて差があるというのが共通した見解であった。能力について、一方で障害の種別によって線引きできるという意見があり、他方で能力が評価される時それは差別になるという主張があった。実際には意思決定は環境から大きな影響を受けつつおこなわれているのだという指摘もなされた。本人の決定が不合理であると他者が判断するとき、代理意思決定では意思決定能力がないとみなして決定権を制限あるいは剥奪する。これに対し、支援された意思決定では個人の能力の評価により決定権の与奪が判断されない。

どのように支援をおこなうのかという問題は、誰が支援をおこなうのかに関連して議論されていた。一方で、家族や友人とともにおこなった意思決定の効力が認められるべきだという主張や、支援のネットワークをつくっていくことの重要性が述べられ、他方で、本人のそばにいる人が本人の保護を担うことの非現実的さと危険性が指摘された。この指摘は、本人の決定が尊重されないという点で代理と同様のことがおこりうるということである。また、契約や財産に関する決定などの特定の内容について代理決定が必要だという意見があった。医療同意のために代理意思決定が必要だとの主張では、これを禁ずると同意が難しい人が必要な医療を受けられなくなってしまうため必要だと説明されていた。

本人の決定が不合理であると他者が判断する場合の代理意思決定と支援された意思決定の違いは、前者では決定権を制限するのに対し、後者では本人の決定を尊重しつつその決定内容によって本人が不利益を被らないよう支援

していくことである。また、支援の定期的な審査の必要性や利害対立のない人が支援をおこなうことの重要性が述べられ、支援の濫用の可能性に対して代理と同様の保障が求められていた。

5 結論

本人の意思を尊重するのが難しいとされる場面では、表面的には支援と代理は同じように見えることがある。しかし、両者の考え方の違いは次のように説明できる。代理意思決定では、個人の能力を評価し一定の能力以下の者の意思決定を、その人の最善の利益のための決定する能力があるとされる者に委ねる。これに対し支援された意思決定では、能力を基準に誰が決定者として適格かを考えることはしない。基本的に本人の意思を尊重するという原則のもとに、決定の内容について本人が不利益を被ることのないよう配慮を考える。このため、現在議論がなされている支援された意思決定の方法は、成年後見制度にいくらかの変更を加えればその枠組みの中で可能になるというわけではなく、それとはまったく別の発想で新たな仕組みをつくっていく必要があるといえる。

[注]

- 1 最善の利益は、本人を知る人が本人が望むと推定すること、または合理的行為者であれば当然望むと推定されることを指す。
- 2 法的能力の定義に関する議論の検討は本稿の目的を達成する上で重要であるが、ダハンダがおこなっているため本稿では省く。ダハンダは、障害者の法的能力を法的地位に限定する解釈には交渉の過程で異議が唱えられ続けてきたと結論づけている (Dhanda 2006: 461)。本稿はこの検討及び法的能力には法的地位と法的主体性の両方を含むとする一般意見第1号 (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2014: para.12-14) を援用して検討をおこなう。
- 3 条約法に関するウィーン条約第32条によれば、条約交渉過程の議論は解釈の補足的な手段にとどまる。しかし、CRPDは障害者組織が策定の議論に高い割合で参加して採択された障害者に関する初めての条約であり、この議論の過程を整理することは支援された意思決定の議論に重要な示唆を与える。
- 4 デイリーサマリーは、CRPD策定の特別委員会での公式の会議の議論をNGOがまとめたものである。第1回から第4回特別委員会までは地雷サバイバーネットワーク、第5回から第7回まではリハビリテーションインターナショナル (以下、RI) が担当し、第8回委員会については公開されていない。
- 5 法的地位、法的主体性は、それぞれ権利能力、行為能力という民法上の概念として翻訳されることもあるが、第12条の適用範囲は民法に限られるものではないと考え、本稿では一般意見第1号の邦訳 (Committee on the Rights of Persons with Disabilities 2014=2014) を参照して訳した。
- 6 以下、「UN AHC on CRPD」と記す。
- 7 以下の作業部会草案の翻訳は、長瀬・川島の訳 (長瀬・川島 2004: 69-70) をもとに、採択された条文の政府公定訳を参照しながら筆者が変更した。
- 8 以下、国名は断りのない限りその国の政府代表団のことを指す。

[文献]

- Bach, Michael, 2006, "Legal Capacity, Personhood and Supported Decision Making," UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7contngos.htm>).
- Bach, Michael and Lana Karzner, 2010, *A New Paradigm Shift for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*, Toronto: The Law Commission of Ontario.
- Canada, 2006, "Contribution by Governments: Canada," UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7canada.htm>).
- Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 2014, "General Comment No.1: Article 12: Equal Recognition before the Law," UN Doc CRPD/C/GC/1. (= 2014, 日本障害者リハビリテーション協会「一般意見第1号(2014年)第12条:法律の前における平等な承認」障害保健福祉研究情報システム (2016年12月12日取得, http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gc1_2014_article12_0519.html))
- Dhanda, Amita, 2006, "Legal Capacity in the Disability Rights Convention: Stranglehold of the Past or Lodestar for the Future?,"

- Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34: 429-462.
- 池原毅和, 2010, 「法的能力」松井亮輔・川島聡編『概説 障害者権利条約』法律文化社, 183-199.
- International Disability Caucus, 2005, “Updated Contribution on the Draft Text of a Comprehensive and Integral International Convention on Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5contngos.htm>).
- , 2006a, “Working Text as Amended by the IDC According to the Chair Proposed Program for the 8AHC 1st week,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8contngos.htm>).
- , 2006b, “Explanatory Note on Legal Capacity and Forced Interventions,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8contngos.htm>).
- , 2006c, “A Brief Q&A on Legal Capacity,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8contngos.htm>).
- 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: 1-33.
- 川島聡, 2014, 「障害者権利条約12条の解釈に関する一考察」『実践成年後見』51: 71-77.
- Landmine Survivors Network, 2004a, “Daily Summary of Discussions Related to Article 9: Equal Recognition as a Person before the Law, Vol. 4, #3, May 26, 2004,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <https://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3sum9.htm>).
- , 2004b, “Daily Summary of Discussions Related to Article 9: Equal Recognition as a Person before the Law, Vol. 5, #4, August 26, 2004,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc4sumart09.htm>).
- Minkowitz, Tina, 2010, “Abolishing Mental Health Laws to Comply with the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,” Bernadette McSherry and Penelope Weller ed. *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, 151-177.
- 長瀬修・川島聡, 2004, 『障害者の権利条約——国連作業部会草案』明石書店.
- People with Disability Australia, 2006, “Intervention on Article 12,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7contngos.htm>).
- Rehabilitation International, 2005a, “Daily Summary of Discussion at the Fifth Session, Vol.6, #2 January 25, 2005,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5summary.htm>).
- , 2005b, “Daily Summary of Discussion at the Fifth Session, Vol.6, #3 January 26, 2005,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc5summary.htm>).
- , 2006a, “Daily Summary of Discussion at the Seventh Session, Vol. 8, #2 January 17, 2006,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7summary.htm>).
- , 2006b, “Daily Summary of Discussion at the Seventh Session, Vol. 8, #3 January 18, 2006,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7summary.htm>).
- , 2006c, “Daily Summary of Discussion at the Seventh Session, Vol. 8, #15 February 03, 2006,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc7summary.htm>).
- Richardson, Geneva, 2012, “Mental Disabilities and the Law: From Substitute to Supported Decision-Making?,” *Current Legal Problems*, 65: 333-354.
- 椎木章, 2008, 「後見制度は、知的障害を持つ人の尊厳と人権保障につながるのか? ——国連障害者権利条約第12条から『共同意思決定』システムへの流れ」『発達人間学論叢』11: 163-170.
- United Nations Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities, 2004, “Draft Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities: Draft Article 9: Equal Recognition as a Person before the Law,” UN Doc A/AC.265/2004/WG.1, 27 January 2004, Annex 1.
- , 2005, “Letter dated 7 October 2005 from the Chairman to All Members of the Committee,” UN Doc A/AC.265/2006/1.
- , 2006, “Report of the Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion of the Rights and Dignity of Persons with Disabilities on its Seventh Session,” UN Doc A/AC.265/2006/2.
- United Nations Enable, 2006a, “Proposed Modifications by Governments: Article 12: Equal Recognition as a Person before the Law,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc8gpcart12.htm>).
- , 2006b, “Drafting Group,” UN Enable, (2016年12月12日取得, <http://www.un.org/esa/socdev/enable/drafting.htm>).
- , 2006c, “Statements Made on the Adoption of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities,” UN Enable, (<http://www.un.org/esa/socdev/enable/convstatementgov.htm>).
- United Nations General Assembly, 2006a, “Letter Dated 5 December 2006 from the Permanent Representative of Iraq to the United

Nations Addressed to the Chairman," UN Doc A/AC.265/2006/5.

———, 2006b, "Letter Dated 5 December 2006 from the Permanent Representative of Finland to the United Nations Addressed to the Chairman," UN Doc A/AC.265/2006/6.

The Difference between Substitute Decision-Making and Supported Decision-Making: An Analysis of the Discussions Relative to the Drafting of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities

ITO Kasumi

Abstract:

In previous research on the implementation of Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, there has been no consensus on the difference between substitute decision-making, in which a guardian acts in the best interest of a person with disabilities, and supported decision-making as its alternative. The discussion on the difference between the two, however, held an important place during the deliberations leading to the Convention. This paper studies the daily summaries issued by NGOs which participated in the Ad Hoc Committee on the Convention and statements which were submitted to the Committee's meetings in order to clarify how substitute decision-making was criticized and which form of decision-making was proposed during the deliberations. The article shows that substitute decision-making was considered to allow a guardian to act in the best interest of a person whose mental capacity is assessed to be below a certain level. In Contrast, supported decision-making was considered to allow a person concerned to make a decision, but the decision is not taken in principle. This paper concludes that supported decision-making cannot be implemented properly through simple modification of the existing system but requires a completely new way of decision-making.

Keywords: supported decision-making, legal capacity, UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, persons with psychosocial disabilities, United Nations

支援された意思決定と代理意思決定の違い

——国連障害者権利条約採択までの過程から——

伊 東 香 純

要旨：

国連障害者権利条約第12条に関する研究は、その採択に向けた議論で重要な位置を占めた、(A) 代理人が障害者の代わりに決定する代理意思決定とその代替手法として提示された (B) 支援された意思決定の差異について統一的な見解のないまま進んでいる。本稿の目的は、条約策定の過程で (A) のどのような点が批判され、その代わりにどのような方法が提案されたのかを解明することである。そのための研究方法として条約策定の特別委員会の記録とそこに提出された声明を整理・分析する。その結果、(A) では能力が一定以下と評価される個人の意思決定を本人の最善の利益を推定する能力があるとされる者に委ねるのに対し、(B) では本人の意思尊重の原則のもとで決定の内容について不利益のないよう配慮することが明らかになった。ここから本稿は、(B) は (A) に変更を加えれば可能になるものではなく、全く別の仕組みをつくる必要があると結論づける。

