

イギリスの成年後見法にみる「ベスト・インタレスト」の判断 —性的自己決定に関する事例を通して—

小林佳乃子

Abstract

Mental Capacity Act 2005 (MCA 2005) provides ground rules for an adult who lacks mental capacity and persons who act or decide for them in England and Wales. The act is a revision of the previous system that was regarded as complicated, inflexible, and piecemeal.

Major characteristics of the MCA 2005 are that it defines “mental capacity” more specifically and it includes various people’s involvement in supporting the operation of the MCA 2005. Above all, the MCA 2005 adds emphasis on respecting the “best interests” of the relevant person whom lacks of mental capacity.

However, it is obscure to find out what the courts interpret the “best interest” for the individual to be, particularly that of cases relating to serious medical treatment or sexual acts, since the MCA 2005 was implemented. The paper therefore picks up cases which have dealt with interpretations of the “best interest”. The court avoided a definitive conclusion about the best interest concerning cases of sexual acts which can be delicate issues. The “best interest” will defer according to the person’s situation/circumstance at times who lacks mental capacity.

キーワード……Mental Capacity Act 2005 意思決定能力 「ベスト・インタレスト」

はじめに

わが国では2000年に、成年被後見人の自己決定の尊重とノーマライゼーションを理念に掲げた新成年後見制度が施行された。しかし、この制度は後見人に包括的な財産管理権、法定代理権、取消権を与えており、実際に被後見人の意思が十分に尊重されているのか、疑問の多い制度である。また、わが国の成年後見制度が対象とするのは財産上の法律行為のみであり、後見人は、医療行為に対する同意権を含む身上監護に関する法的権限をもたないため、後見の範囲は限定的である。

障害や疾病により判断能力の不十分な者の意思を尊重することは、心身の障害の有無や年齢

等にかかわらず、すべての者を主体的参加者とする社会の実現において非常に重要である。意思決定に困難を抱えていることを理由に、安易に本人から意思決定の機会をなく奪し、後見人等の他者に決定を委ねてしまえば、本人は保護の客体にとどまってしまう。また、本人の福祉のためには、本人が意思決定をできない場合に、他者が医療行為への同意を含む生活に関わる様々な意思決定をするための法的権限が存在することも重要である。

このような要請に答えているのが、イギリス（本稿においてはイングランドとウェールズを指す）の成年後見制度の基本法をなす **Mental Capacity Act 2005**（以下、「2005 年法」という。）である。本法は財産管理から身上監護まで、幅広い意思決定の後見を対象としている。「意思決定をする能力」がないという状態、また、本人に能力がない場合、他者が本人のために行動や決定をする際の指針「ベスト・インタレスト」を明確に示している点が、本法の大きな特徴であり、成年後見制度のモデルの一つとして国際的に注目されているものである。

しかし 2005 年法の目指す「ベスト・インタレスト」とは、単純な客観的価値判断を避け、あらゆる要素を考慮した上で、本人の意向や価値観等を中心として見出されるものであるため、その内容はケース・バイ・ケースであり、したがって非常に幅の広いものでもある。特に性的行為や本人への不妊手術の可否など、重大かつ繊細な事項についての決定は、裁判所も最終的な結論を出しかねているのが現状である。そこで本稿は、2005 年法の概要を示すとともに、このような事例をみていくことで、2005 年法の運用の実態を検討する。第 1 章では、2005 年法における「意思決定能力」の判断、「ベスト・インタレスト」の指針、意思決定をする能力のない本人のための決定をする人々、を中心として、2005 年法を概説する。第 2 章では、2005 年法施行後の 2 つの事例を示し、「ベスト・インタレスト」に関する裁判所の判断とその検討を行う。

I Mental Capacity Act 2005 — 「意思決定能力」と「ベスト・インタレスト」

1. 2005 年法制定までの経緯¹⁾

イギリス事務弁護士会(the Law Society)は、1989 年 1 月、精神的能力(mental capacity)²⁾に関する議論についての報告書を発行し、同年 5 月には同テーマについての会議を開催した³⁾。これが 15 年にわたるイギリスの成年後見制度改革の大きな契機となる。法律委員会(Law Commission)は、精神的能力のない成人に代わって、他者が意思決定を行う際の法的またはその他の手続きの妥当性について検討を開始した。法律委員会が 1989 年 9 月に発行した法改正計画条項は、当時の精神的能力のない成人に関する法律が、複雑で、柔軟性と統一性を欠いていることを指摘している⁴⁾。その後、法律委員会は当時の法律の実態と法改正に向けての報告書である「概要 (Overview)」「新しい管轄権(New Jurisdiction)」、「医療行為と研究 (Medical Treatment and Research)」、「公法上の保護 (Public Law Protection)」を次々と提出する。これらを経て、最終的な報告書「精神的無能力(Mental Incapacity)」⁵⁾が 1995 年 2 月に出された。さらに 2004 年

には「精神的能力に関する法案(Mental Capacity Bill)」が提出され、最終的には2005年4月7日、新立法である2005年法が議会で可決され、2007年10月1日、施行に至った。

2. 2005年法の概要

以上のような経緯を経て、独力で特定の意思決定をするための「mental capacity」のない個人のために、他者が行動や決定をするための法的な枠組みを規定する法律である2005年法が制定された。「mental capacity」のない成人と作業をする者や、「mental capacity」のない成人のケアをする者はすべて、本人のために意思決定をするとき、または行動するときには必ず本法に従わなくてはならない⁶⁾。「すべて」とは、任意後見人・法定後見人のほか、医療関係者や介護従事者、身の回りの世話をする家族・友人から後見業務に携わる保護裁判所(Court of Protection)まで、文字通りすべての者を指している。

また、ここでいう意思決定とは、日常生活に係るものから人生を変えるようなもの(life-changing events)⁷⁾までの幅広い「決定」を指している。すなわち、2005年法の射程には財産管理のみでなく身上監護に関する決定も入っており、その日に何を着るか、何を買うか、誰と付き合うか、というものから、施設に入るか、重大な手術を受けるか、という意思決定まで、本法の適用を受けることになる⁸⁾。

このような意思決定の射程の幅広さに加え、2005年法にいう「mental capacity」とは、「意思決定を行うことができる能力」を指しており、その際は、関連情報の理解力・活用力が着目される。そのため、「mental capacity」とは日本法における「意思能力」とは異なる概念を示しているといえるので、「mental capacity」＝「意思決定能力」と訳すのが適切であろう⁹⁾。

以上のように、対象とする人と意思決定の幅広さを踏まえた上で、2005年法は次のような5大原則を置いている¹⁰⁾。

- i. すべての人は、能力を欠いていると立証されない限り、能力があると推定されなくてはならない¹¹⁾。
- ii. 本人が意思決定をするための、あらゆる実際的な支援が成功しなかった場合のみ、その人は意思決定ができないとして扱われる。
- iii. 単に賢明でない決定を行ったからといって、意思決定ができないとみなされてはならない。
- iv. 本法の下で、能力を欠く者のために行動、あるいは決定がなされるときは、本人の「ベスト・インタレスト」に基づいていなくてはならない。
- v. 行動や決定がなされる前に、本人の権利や行動の自由の制限がより小さい方法で、目的を効果的に成し遂げられないか、考慮しなくてはならない。

原則 i ~ iii は意思決定能力の定義について、iv および v は、意思決定能力がないとされた場

合、他者は何を指し、どのような手順を踏んで本人のために決定を行えばよいか、ということについて定めている。このように、能力の有無についての定義と、能力のない本人のために決定をする際の指針について明確にしている点も、2005年法の特徴である。

また、2005年法は特定の後見人や専門家だけでなく日常の介護や医療行為に携わる者が、意思決定能力の有無の判断や、能力のない本人のために意思決定をすることも想定している。そのため、あらかじめ本法の運用指針を明らかにする「2005年意思決定能力法行動指針(Mental Capacity Act 2005 Code of Practice)」を発令することを定めている¹²⁾。この行動指針は、広く一般の人も2005年法の理解を深められるよう、2005年法に定められている内容をわかりやすく解説するとともに、成人の意思決定能力の有無や本人のための意思決定に関する問題に直面したとき、2005年法の理念に基づけばどのように行動すべきか、という内容をシナリオ形式で提示している。この行動指針は、2005年法施行前から公共機関への設置やホームページ上での公開がなされ¹³⁾、本法を一般市民にとって身近なものとすることに役立ってきた。

このように、意思決定能力の定義、本人に意思決定能力がない場合の指針、本人のための決定に携わる幅広い人々の存在が、2005年法で新たに明示された。以下に、この3つの事柄に焦点を当て、それぞれ概要を示していく。

3. 意思決定能力

2005年法は、意思決定能力のない状態について、また、意思決定ができないということについて、明確に定義している。

まず、「意思決定能力がない」とは¹⁴⁾、①精神または脳の損傷、もしくは機能障害により、②ある事柄について意思決定が必要なときに、独力で意思決定ができない状態を指す¹⁵⁾。ここにおける損傷もしくは障害は、永続的である必要はなく、一時的なものも含まれる。また、能力を判断する際の「セーフガード」として、本人の年齢や容貌、または本人の能力に関して他者の不当な憶測を導くような本人の様子や行動状況に基づいて、無能力と判断してはならない、と規定されている。また、この能力（あるいは無能力）とは、特定の時期に、特定の事柄について、必要とされる特定の意思決定を独で行うことができる（できない）能力の意味に特化して使われる¹⁶⁾。すなわち、ある時点で、ある事柄について意思決定能力がないと判断されたとしても、その他の事柄についても意思決定能力がないとされることはなく、その人の将来の意思決定能力判断に影響を及ぼすこともない。

①②の2段階の判断においては、ただ単に疾病や障害を抱えているというだけで意思決定能力が否定されるのではなく、それらの障害と意思決定を行うことができないということの間に因果関係があるか否か、という点が注目される。すなわち、損傷や障害を抱えていても意思決定能力がある場合を想定していることとなる。これが、2005年法が採用する「機能的アプローチ」である¹⁷⁾。

以上を踏まえ、次のような場合は「意思決定ができない」と定義されている¹⁸⁾；(a)当該意思決定に関連する情報を理解することができない、(b)その情報を保持することができない、(c)意思決定を行う過程の一部として、その情報の利用または比較衡量をすることができない、(d)自己の意思決定を、口頭や手話またはその他の手段で他者に伝えることができない、という場合である。ただし、本人の状況に適した方法で与えられる説明（たとえば、簡単な言葉を使う、映像を用いるなど）を理解できる場合は、意思決定に関連する情報を理解できないとはみなされない。また、情報を短期間しか保持できないという事実をもって、意思決定ができないとみなされることもない。

以上のように、2005年法における意思決定能力の考え方として注目すべきは、第1に、意思決定能力あるいは無能力の定義を明確にしている点である。第2に、すべての人に意思決定能力があることを前提とし、一般的な能力の判断を行うのではなく、その時点における限定的な事柄について能力を判断する点である。第3に、意思決定に関して何らかの支障をもっている人にも、できうる限りの意思決定支援をし、本人によって意思決定ができるよう「仕向ける」点である。すなわち、意思決定が必要な場面に出くわしたことをきっかけに周囲の人々が意思決定支援をすることで、本人がエンパワーメントされることが期待されているのである¹⁹⁾。第4に、意思決定の結果ではなく過程が注目される点である。これは、意思決定の結果が常識的な内容か、社会一般の利益に沿う内容か、といった客観的価値観を意思決定能力の判断に入れないという点で、非常に重要であるといえる。

それでは、以上のような点に留意した上で意思決定能力の有無を判断した結果、「能力がない」とされた場合、周囲はどのように後見を行っていくべきだろうか。これが2005年法の要ともいえる「ベスト・インタレスト」である。以下、詳述する。

4. 「ベスト・インタレスト」

(1) 「ベスト・インタレスト」の概要

5 大原則のivにあるように、意思決定能力のない人のために、またはその人に代わって意思決定や行動をする際は、すべて本人の「ベスト・インタレスト」、すなわち最善の利益に基づいていなくてはならない²⁰⁾。

ただし、すでにみてきたように、人にはまず意思決定能力があるとするのが大前提であり、意思決定能力のある者には、たとえ他者から見れば本人の「ベスト・インタレスト」に反するような内容であっても、その意思決定を許容されなくてはならない。本人の能力がないと判断されたか、あるいは能力がないと思われる合理的理由がある場合にのみ、本人の「ベスト・インタレスト」が問題となってくるのである²¹⁾。

それでは、「ベスト・インタレスト」とは具体的に何を指すのだろうか。2005年法は、あえて「ベスト・インタレスト」の定義を行っていない。2005年法が対象とする意思決定は非常に

幅広い範囲のもので、幅広い人々に影響を与えるものであるため、それぞれの状況における個人にとっての「ベスト・インタレスト」を見つけ出すために、柔軟性をもたせているのである²²⁾。

代わりに 2005 年法は、「ベスト・インタレスト」を発見するために考慮すべき項目を明示している。「ベスト・インタレスト」を発見するにあたっては、関連する本人の状況をすべて考慮し、特に以下の段階を踏まなくてはならない²³⁾。

- i. 本人は当該問題に関連する能力を将来回復する可能性があるか否か。その可能性がある場合、それはいつ頃になるのか、を考慮する。
- ii. 本人に代わって意思決定をする者は、本人のための行為または本人に影響を及ぼす意思決定をするにあたって、合理的で実際的な範囲で、できる限り本人の参加を許可・奨励し、本人の参加能力を向上させるようにしなければならない。
- iii. その決定が生命維持措置に関する場合、その措置が本人の「ベスト・インタレスト」に適うか否かを考慮する際に、本人を死に至らしめる願いに動かされてはならない。
- iv. 本人に代わって意思決定をする者は、合理的に確認できる範囲で以下について考慮しなければならない。(a)本人の過去・現在における要望や感情（特に本人が能力を有していたときに書かれた関連のある文書）、(b)本人に能力があれば、本人の意思決定に影響を与えたであろう信念や価値観、(c)本人に能力があれば考慮したであろうその他の要素。
- v. 本人に代わって意思決定をする者は、相談することが実際的かつ適切であるならば、何が本人の「ベスト・インタレスト」かについて、特に iv で述べたことについて、次の者の見解を考慮に入れなくてはならない。(a)当該問題または同種の問題に関し、相談されるべき人として本人が指名した者、(b) 本人のケアに従事する者、または本人の福祉に関心のある者、(c)本人により授権された永続的代理人(a donee of a lasting power of attorney; 後述)、(d)裁判所に任命された本人のための法定代理人。

また、「ベスト・インタレスト」を判断する際は、本人の年齢や容貌、本人の「ベスト・インタレスト」について不当な想定を導くような本人の様子や振る舞いに基づいてはいけないとされている²⁴⁾。

(2) 2005 年法における「ベスト・インタレスト」の特徴

このように、2005 年法は本人の意向や価値観に基づいた、それぞれの状況における本人にとっての「ベスト・インタレスト」を導くために具体的な手順を示している。上に挙げた項目が示すように、「ベスト・インタレスト」を判断する際は、できうる限り本人の意向や価値観等を中心とすることが求められている。このような姿勢は、本人に意思決定能力がない場合でもなお、客観的価値観に基づいた安易な他者決定に委ねず、本人の「ベスト・インタレスト」を判

断できるのは本人しかいない²⁵⁾、とする2005年法の徹底した本人中心主義を示しているように思える。この場合保護されるのは、本人の財産や寿命などの客観的利益ではなく、本人が「よりよく」生きるための主観的利益である。

このような点で、2005年法の「ベスト・インタレスト」は、イギリスにおける未成年者の福祉的決定の分野での「福祉原則(welfare principle)」や、医療行為をめぐる判例法において発展してきた「ベスト・インタレスト」(medical best interest)とは異なる概念である²⁶⁾。すなわち、2005年法における「ベスト・インタレスト」は主観的要素に重点を置いており、客観的ニーズや、利益・不利益の比較衡量のみにより判断されることはない。ただし、2005年法における「ベスト・インタレスト」は、過去や現在における本人の意向をそのまま反映するのではなく、主観的要素を考慮した上で、最終的に客観的評価をするという点で、価値判断の客観性は維持される²⁷⁾。

以上のように、本人の要望や感情等、主観的な要素を考慮することの必要性を明確にしつつ、関連する状況すべてを考慮し、総合的な判断を行う点が、2005年法における「ベスト・インタレスト」の大きな特徴である。すなわち、本人の主観的要素・客観的要素のどちらかのみに基づくのではなく、あらゆる要素を総合的に判断するという点で、2005年法における「ベスト・インタレスト」とは極めて個別具体的なものであり、個々の事例や時間の経過等によって内容の変化の幅が大きいものであるといえる。

5. 本人のための意思決定をする人々

2005年法においては任意後見人・法定後見人に限らず、様々な人が意思決定能力のない者のために意思決定をすることを想定している。以下、詳述する。

ア. 保護裁判所

保護裁判所とは、意思決定能力のない成人のための意思決定行為を取り扱う裁判所である。2005年法施行以前の保護裁判所は、本人の財産や財務に関する決定のみを扱っていたが、2005年法施行以降は、医療行為や身上監護に関する重大な意思決定も扱うことができるようになった²⁸⁾。

現在の保護裁判所の主な役割は、①本人の、特定の意思決定を行う能力の有無を決定する、②意思決定能力のない者に影響を及ぼす財務上・身上福祉上の事柄について、宣言、決定または命令を出す。③意思決定能力のない者のために決定を行う法定後見人を任命する、④持続的代理権・永続的代理権(enduring powers of attorney, lasting powers of attorney; 後述)の有効性を判断する、⑤義務に違反する後見人を解任する、というものである²⁹⁾。また、意思決定能力のない者から他の者への臓器提供や、避妊手術などの重大な医療行為についての決定は、原則として必ず保護裁判所の判断を仰がなくてはならない³⁰⁾。

イ. 任意後見人—永続的代理権授与制度(Lasting Powers of Attorney)

2005年法施行以前に任意後見人を司っていたのは1985年持続的代理権法(Enduring Powers of Attorney Act 1985, 以下「EPA」という。)³¹⁾であったが、2005年法施行以降は、新たに永続的代理権授与制度(Lasting Powers of Attorney, 以下「LPA」という。)が創設された。LPAは主に、将来的に意思決定能力を失う場合に備え、自分に代わって意思決定をする権限を他者に授与する制度であり、この点ではEPAと大きく異なるものではない。しかしEPAの対象が財産管理のみであったことに対し、LPAでは代理人が行える意思決定の範囲が広がり、医療行為への同意や日常の介護に関することを含む身上監護についての意思決定も代理人が行えることとなった³²⁾。代理権限を授与する者は、LPAを設定する際、授権する範囲を自分で制限することができる³³⁾。

2005年法の施行により、任意後見についてはLPAの設定のみが可能となった。ただし、すでにあるEPAによる授権は有効である。

ウ. 法定後見人

法定後見人は保護裁判所が任命し、保護裁判所が定めた範囲でのみ、本人に代わって意思決定を行うことができる³⁴⁾。法定後見人が任命される主な状況は、問題となっている意思決定に関して任意後見人がおらず、かつ、財産管理や一連の介護行為など、逐一保護裁判所の決定を求めることが合理的でない場合である³⁵⁾。

エ. 5条行為者

2005年法5条は、意思決定能力のない本人の介護や治療を行う者は、次の事実が認められる場合、その行為についての責任を問われずとしている。すなわち、①本人に代わって意思決定をする者が、問題となっている事項に関して本人が意思決定能力を欠いているか否かを判断するために、合理的な手順を踏んでいる、②本人に代わって意思決定をする者が、本人が当該事項に関して意思決定能力を欠いており、かつ、その行為を行うことが本人の「ベスト・インタレスト」に適う、と信じることに客観的合理性がある、という場合である。

原則として、本人の同意なく本人の身体に触れることや、本人の住居に入ることは、暴行罪や住居侵入罪とみなされる。しかし、これらの原則に従えば、行為に同意する意思決定能力のない者に対して、十分な介護や治療が行えなくなる。そこで2005年法5条は、上のような事実が認められる場合、本人のための介護や治療を行う者には行為の責任を問わない。この5条により免責される者は、主に家族や友人等の介護者、介護職員、医療従事者などが考えられる。しかし、5条はこれらの者に意思決定を行う権限を与えるのではなく、あくまで意思決定能力のない者のために行った行為に対して事後的に「免責を与える」のである³⁶⁾。

このように、意思決定能力のない者に代わって、幅広い範囲について、幅広い種類の者が意思決定を行う余地が法的に認められている³⁷⁾。昔は、2005年法において想定されている、成人が意思決定を行う方法を以下のように整理している³⁸⁾。

- ① 本人自ら、意思決定を行う。
- ② 将来に備えて、本人自ら、特定の事柄について予め決定を行っておく。
- ③ 将来に備えて、本人自ら、特定の人を、自分に代わる決定主体として任命し、その者が、本人に代わって決定を行う。
- ④ ①から③が不可能である場合、裁判所が、本人に代わって、決定を行う。
- ⑤ ①から③が不可能である場合、裁判所が、特定の人を、本人や裁判所に代わる決定主体として任命し、その者が、本人に代わって、決定を行う。
- ⑥ ①②③あるいは④⑤がない場合であっても、日常生活上、また、健康維持上のケア(care)については、関係者の判断及び決定によって、実行することが認められる。そして、その結果は、成年者自らが同意したもの、すなわち、あたかも、成年者自身が意思決定したものとみなされる。

6. 小括—2005年法による改革

以上のように、2005年法は意思決定能力の有無の具体的な基準、意思決定能力のない者のために決定を行う際の指針である「ベスト・インタレスト」という概念、本人のための意思決定をする人々の法的立場を明確にし、あらゆる意思決定に関する統一的な枠組みを提示した。また、この枠組みは、意思決定能力のない者が社会で主体的に生活できるようにという、国際的な要請に沿った現代的な理念に基づいている。

2005年法における「ベスト・インタレスト」という概念は、これまでにみえてきたように本人の主観的要素を含むあらゆる要素を考慮して判断することが求められ、きわめて個別的内容となりうる。特に同法は、次の事項について何人も本人に代わって決定をすることはできないとしている。すなわち、(a)婚姻やシビル・パートナーシップ(civil partnership)を結ぶことへの同意、(b)性的関係をもつことへの同意、(c)2年間の別居を根拠に認められる離婚命令(decree of divorce)への同意、(d)2年間の別居を根拠になされるシビル・パートナーシップ解消命令(dissolution order being made in relation to a civil partnership)への同意、(e)養子縁組機関による子どもの養子縁組への同意、(f)養子縁組命令を出すことへの同意、(g)子どもの財産に関係しない事項に対する親の責任の免除、(h)1990年人間受精胎生法(Human Fertilisation and Embryology Act 1990)の下での同意、という家族関係に関すること³⁹⁾、精神保健法(Mental Health Act)に関すること⁴⁰⁾、投票権について⁴¹⁾、である。

このように、性的関係をもつことへの同意は本人にのみ許可されており、性的な自己決定権の領域に関する事項など、非常に私的な意思決定を要する場合に他者の介入が制限されている。しかしながら、実際には、性的な自己決定権をめぐる裁判所が判断を求められている。次章で、2005年法の施行以降、こうした性的な自己決定権をめぐる事例において、裁判所がどのように「ベスト・インタレスト」を解釈し、判断しているのか、近時判例を紹介しながら検討する。

II 「ベスト・インタレスト」の判断

本章で紹介する2つの事例は、意思決定能力のない本人の性的自己決定に深く関わる事柄の制限について、それぞれ地方当局と本人の親族からの申立てに基づき、保護裁判所に判断が求められたものである。保護裁判所はこれらの制限が本人の「ベスト・インタレスト」に合うかどうかについて、最終的な結論を出さなかった。

2005年法行動指針においては様々なシナリオが用意されており、それぞれの状況に応じた「ベスト・インタレスト」を見出す方法が提示されている。しかし、何人もこの行動指針に従う義務は負わされておらず、保護裁判所も行動指針に拘束されることはない。したがって、「ベスト・インタレスト」の判断においては明確な基準がなく、各事例に適応した個別具体的な判断が許容される一方で、深刻かつ私的な事柄に関する「ベスト・インタレスト」の判断は非常に困難なものとなる。以下に挙げる事例は、このような「ベスト・インタレスト」の判断の困難さを提示しており、今後の対応について詳細な検討が要求されるものである。

1. 性的行為の制限と「ベスト・インタレスト」⁴²⁾

(1) 事実概要

アランは中度の学習障害をもつ41歳の男性である。彼は一定のケアと監督を受けながら、地方当局から提供された住宅で、キエロンという男性と共同生活をしていた。アランは社会的な性格で、性的指向はバイセクシャルの性欲旺盛な人物であり、キエロンと性的関係をもつようになった。また、子どもの前で性的な振る舞いを見せびらかすなどもしていた。そこで地方当局は、アランが性的関係をもつことに同意する能力を欠いている旨の宣言と、アランとキエロンがこれ以上の性的関係をもつことを防ぐために、2人の接触を制限する権限を得るための手続きを開始した。地方裁判所判事は暫定措置として、これらの効果をもつ宣言(declaration)と命令(order)を出した。その後アランは、閉鎖的管理をされた彼だけの住宅を与えられ、キエロンとの関係は終了し、アランの性的行為の大部分は制限された。アランは性的行為を再開するための裁判官の許可を求め、オフィシャル・ソリシタに代理人を依頼し、本件は保護裁判所で処理されることとなった。

論点は、アランの性的関係をもつことに同意する能力の有無を決定するための法的検査の内容は、具体的にどのようなものか、という点と、もしアランが必要とされる能力をもっていなかった場合、上記のような効果をもたらす最終的な決定がなされるべきかどうか、という点である。これらについて考慮すべき要素は2005年法によって示された。

(2) 判決

保護裁判所の判断は、以下のようにまとめられる。

「結婚するための能力の検査は、性的関係をもつことに同意する能力の検査と非常に近い関係がある。先例に照らすと、本人が能力をもっているかどうかを決定する検査とは、性的行為が何を包含し、その行為の性質は、本人が同意を与える、または与えないことができるものであるという基本的知識を、本人が十分にもっているかどうかについてみる、ということである。2005年法も同法行動指針も、性的行為の特徴に注目する検査を変更するものではない。また、2005年法は本人の結婚や性的関係をもつことについて、第三者が同意することを許可していない。これらは、必要とされる能力をもつ本人のみが決定できる。裁判所は能力の有無を判断できるだけである。」

「性行為に同意するためには、性行為は16歳以上の者のみで同意の上で行うべきものであるという適当かつ完全な認識と理解が必要である。性行為に同意する能力を判断する場合は、パートナーの特徴やパートナーとの関係性ではなく性行為の知識や内容について本人が認識しているかどうかをみることが求められる。すなわち、(a)性行為の仕組み、(b)性行為には健康上のリスク、特に性感染症などの危険が含まれていること、(c)男女間の性行為の場合、女性が妊娠する可能性があること、である。アランはこれらについて理解していない。」

「したがってアランは現在のところ、性的関係に同意し、それを結ぶ能力がないという暫定的な決定をする。アランの将来の性的行為を防ぐ現在の管理体制は彼の『ベスト・インタレスト』に適っている。しかし2005年法は、あらゆる支援が功を奏さなかったときのみ、その者には意思決定能力がないと判断する、と規定している。したがって、アランが性的関係に同意するための能力を身につけることを期待して、地方当局がアランに性教育を提供することを命じる。経過を観察し、最終的な決定は9か月後に行う。」

(3) 検討

判決の中で示されているように、2005年法は本人の結婚や性的関係については、本人のみが同意できるとしている⁴³⁾。そこで裁判所は、アランの意思決定能力の有無について2005年法に基づき判断し、その際の具体的な考慮要素、すなわち理解すべき情報については上記(a)から(c)のように判示した。その上で、アランには現在、性的行為に同意する意思決定能力がないとし、暫定的な決定として、地方裁判所判事の決定を維持し、アランの性的行為を制限することが彼の「ベスト・インタレスト」であるとした。ただし、2005年法の意思決定能力の有無を判断する際の規定⁴⁴⁾に従い、アランに性教育を提供するという支援を行ってから、最終的な決定を下すとしている。

このように本件は、2005年法における、第三者が性的行為に関する決定を行えないという規定と、意思決定能力のない本人のための決定は「ベスト・インタレスト」に基づかねばならないという規定との両方に鑑み、性的行為への同意には踏み込まずに、性的行為に同意する意思決定能力の欠如のみを認める判決となっている。本件におけるアランの「ベスト・インタレス

ト」が何かについては、直接言及されてはいない⁴⁵⁾。ただ、アランに性的行為に関する意思決定能力がないとされた以上、2005年法に基づき、アランの性的行為の再開を許可するか否かは彼の「ベスト・インタレスト」に基づいて判断がなされている。その結果、暫定的でも性的行為の制限という重大な決定がなされ、アランに性教育を受けさせた上で最終的な決定を行うとした。これは本人の能力の程度やその推移に応じて、意思決定能力の判断を行うという2005年法の方針を反映しつつ、「ベスト・インタレスト」についても、その後の推移を見据えて一定の幅をもたせた判断といえる。

2. 強制不妊手術と本人の「ベスト・インタレスト」⁴⁶⁾

(1) 事実概要

本件は、すでに1人目の子どもを出産し、当時も妊娠中であった知的障害をもつ女性（以下Pとする）の母親が、P自身の保護のために、出産と同時に強制不妊手術を施す許可を裁判所に求めたものである。Pは帝王切開による2人目の子の出産を控えており、保護裁判所の許可がおりた場合、切開と同時に卵管結紮によって不妊措置が行われる予定であった。

Pの母親は次のように訴えた。すなわち、「自分（Pの母親）とその家族は、Pの最初の子どもを育てるために支援を行ってきたが、これから生まれる子どもの世話まで責任をもつことはできない。しかし、Pは自らの行いについて正常な判断ができず、また妊娠・出産という自らの行為を理解することができない。Pは再び妊娠した場合、子どもたちがPから引き離されるであろうということを理解していない。これから生まれる子どもは新しい両親のもとへ引き取られるであろうことをPに説明したが、そうなった場合でも、週末やクリスマスには子どもに会えるとPは考えており、子どもとは2度と会えなくなるということを理解していない。自分は娘のために最善を尽くしたいと考えており、そのためにPを妊娠する可能性から保護したい。自分は過去にもPを家族計画診療所へ連れて行ったが、Pは不妊のための注射を打たれることを拒んだ。またPは1人目の出産の後、すぐに2人目の子どもを妊娠しており、このまま何の措置もしなければ、3人目の子どもを妊娠するだろう」と。

(2) 判決

このような訴えに対して裁判官は、決定を延期しこの機会を逃してしまったら、というPの母親の懸念に理解を示した上で、次のように判断した。

「Pの能力と『ベスト・インタレスト』の問題に関する証拠は現在のところ『不十分』であり、当該問題について決定することはできない。Pは重大な学習障害をもつ若い女性である。彼女は、彼女に対する長期間にわたるケアを行うという重大な役割を担う家族とともに暮らす幸運な女性である。Pの家族は必要な支援をPに対して行うだけでなく、彼女の1人目の子どもの世話も請け負っており、2人目の子どもについても同じようにすると思われる。」

「養子縁組に関し、Pの出産後、すぐにその子どもが養子に出されることが『ほぼ確か』である。P自身は子どもを失ったことは理解するであろうが、彼女は実際に、最終的な喪失が何を意味するかは理解しえないだろう。この喪失が意味するところは、家族全体に悲観的な影響を与えることに留意しなくてはならない。この種の喪失の衝撃をときに過小評価しがちであるが、この衝撃は実際に死に直面した遺族のものに限りなく近い。」

(3) 検討

このように保護裁判所は、Pの今後の妊娠・出産とPの家族が置かれるであろう状況、Pの子どもを手放すことに対する認識と子を失う喪失感が彼女に与える影響を考慮した上で、証拠不十分であるとしてPへの強制不妊手術の可否の決定を行わなかった。

第2章で触れたように、意思決定能力のない者に対して不妊手術などの重大な医療行為を行う場合は、必ず保護裁判所の判断を仰がなくてはならない。本件はこのような規定から生じたものである。

本件において保護裁判所は「証拠不十分」として最終的な決定を避けたが、これはPの出産が迫っていたために十分な審理をする時間的余裕がなかったことも理由のひとつであると考えられる。本件の場合も、まずはPに可能な限りの情報を理解できるよう支援をした上で、彼女の意思決定能力がないと判断されてはじめて、彼女にとっての「ベスト・インタレスト」について考慮されることになる。

3. 小括—2005年法運用における意思決定能力と「ベスト・インタレスト」

以上に見てきたように、意思決定能力や「ベスト・インタレスト」の判断について、明確かつ具体的な指針を示したようにも思われる2005年法であるが、実際の運用上では、意思決定能力を判断する際に考慮する要素や「ベスト・インタレスト」については、その都度考察を求められることになる。この点は、それぞれの状況にあわせた判断を求める2005年法の要請に適合している。さらに、上記の性的自己決定をめぐる事例のような重大かつ繊細な事柄に関しては、裁判所は最終的な決定をすぐに下さず、本人の状況に応じてその後の経過を見ながら最終決定をすることができるような幅を持たせている。2005年法が要請する意思決定能力の判断方法と、本人の主観的要素を含むすべての要素の考慮を求める「ベスト・インタレスト」の判断方法は、このような「余裕」をもつことを肯定しうる。すなわち、2005年法に基づけば意思決定能力の不十分な本人の状況に寄り添って決定を下すことが可能となっているといえる。

しかし、このような「余裕」がある反面、不確定な要素を残すその曖昧さによる危険性も指摘することができる。これについて、2005年法の運用に関して今後の判例に注目しつつ、さらなる検討を行うことが求められる。

おわりに

以上のように、イギリスの成年後見の基本法である 2005 年法について、制定までの過程と 2005 年法の内容を概観し、2005 年法を適用する実際の事例を通して浮かび上がった問題点について検討してきた。2005 年法は、過去のイギリスにおける成年後見制度の問題点を改善するための統一的な枠組みをもたらし、すべての者の自己決定の尊重とノーマライゼーションの実現という国際的に要請されている福祉のあり方を体現した法律として、高く評価されるべきものである。身上監護に関する決定などについて、2005 年法施行以前のイギリスと同様の問題を抱え、成年後見制度のさらなる改正が求められているわが国においても、2005 年法は大いに参考になると思われる。

ただし、上記のとおり、同法の運用において、特に「ベスト・インタレスト」の判断をめぐるケース・バイ・ケースの判断がなされており、果たして意思決定能力がないとされる本人の「ベスト・インタレスト」はどのように決定することが望ましいかについて、法施行後のさまざまな事項の判例を集めて検討することが必要である。

<注>

- 1) イギリス成年後見制度の歴史から 2005 年法に至るまでの経緯について、詳しくは菅富美枝『イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理— ベスト・インタレストを追求する社会へ—』ミネルヴァ書房（2010）1-15 頁を参照。2005 年法をより理解するためには、イギリス社会における精神的能力のない成人の位置づけ、2005 年法以前の法律の立法経緯、運用実態について詳細に検討する必要があるが、これらについては別稿を期すこととしたい。
- 2) “mental capacity”は、わが国における「意思能力」とは異なる概念であり、後述する 2005 年法における「意思決定能力」とも区別するため、ここでは「精神的能力」と訳す。
- 3) The Law Commission, *MENTAL INCAPACITY* (Law Com No 231)(HMSO 1995) 2 頁。「報告書」とは、The Law Society’s Mental Health Sub-committee, *Decision Making and Mental Incapacity: A Discussion Document*(1989) を指すが、入手困難であったため、同頁注 6 を参照した。
- 4) 同上 1-2 頁。
- 5) The Law Commission, *MENTAL INCAPACITY* (Law Com No 231) (HMSO 1995).
- 6) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice (The Stationery Office 2007; 以下略) 1.1.
- 7) 同上。
- 8) ただし、家族関係や性的関係に関することなど、一部の意思決定を除く。Section 27-29, Mental Capacity Act 2005.
- 9) 菅富美枝『イギリス成年後見制度にみる自律支援の法理— ベスト・インタレストを追求する社会へ—』ミネルヴァ書房（2010）17-18,53-54,73-74 頁。
- 10) Section 1(2)-(6), Mental Capacity Act 2005.
- 11) 本項はすなわち、能力を欠いていると立証されれば、能力がないとされる、と読むことができる。従って本稿では、能力について「欠く」・「ない」という語を包括的に扱い、厳密な区別には立ち入らないこととする。
- 12) Section 42-43, Mental Capacity Act 2005.
- 13) 菅・前掲 38 頁。
- 14) Section 2, Mental Capacity Act 2005.
- 15) 同上 1 項。
- 16) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 4.4.
- 17) 菅・前掲 17-18 頁。
- 18) Section 3, Mental Capacity Act 2005.

- 19) 菅・前掲 55-93 頁。
- 20) 本稿において「ベスト・インタレスト」を「最善の利益」と訳さず、また「」で示すのは、後述するように、2005 年法において「ベスト・インタレスト」自体の定義がなされず、医療行為や児童福祉の局面におけるそれと区別するためである。
- 21) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 5.3.
- 22) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 5.5.
- 23) Section 4(2)-(7), Mental Capacity Act 2005.
- 24) Section 4(1), Mental Capacity Act 2005.
- 25) 菅・前掲 20-21 頁。
- 26) この点について詳しくは、菅・前掲 95-142 頁を参照。
- 27) 菅・前掲 123-139 頁。
- 28) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 8.1.
- 29) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 8.13-8.30. 2005 年法における裁判所について、Section 15-18, 22-23, Mental Capacity Act 2005.
- 30) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 6.18, 8.18-8.24.
- 31) EPA について、詳しくは渡邊幹典「イギリスの成年後見制度—その現状と展望—」成年後見制度研究班『成年後見から権利擁護へ（研究叢書第 23 冊）』関西大学法学研究所（2001）71-105 頁、日弁連司法制度調査会成年後見制度海外調査団編『欧米 6 ヶ国の成年後見制度調査報告書』日弁連司法制度調査会成年後見制度海外調査団（1995）55-129 頁等を参照。
- 32) Section 9-14, Mental Capacity Act 2005, Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 7.1-7.5.
- 33) Section 9(4), Mental Capacity Act 2005.
- 34) Section 16-20, Mental Capacity Act 2005.
- 35) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 8.31-8.39.
- 36) Mental Capacity Act 2005 Code of Practice 6.1-6.6.
- 37) ただし、2005 年法は事前の治療拒否についての意思決定の有効性を認めている。そのため、問題となる治療の実施または継続について本人の事前の意思決定がある場合は、それに従わねばならない（Section 24-26, Mental Capacity Act 2005）。
- 38) 菅・前掲 144 頁。
- 39) Section 27, Mental Capacity Act 2005.
- 40) Section 28, Mental Capacity Act 2005.
- 41) Section 29, Mental Capacity Act 2005.
- 42) D Borough Council v AB[2011]All ER(D) 71(Feb); [2011]EWHC101(COP).
- 43) 注 39 参照。
- 44) Section 1(3), Mental Capacity Act 2005.
- 45) ただし、判断材料として、アランが性感染症の知識を持たずに性的行為をし続けることへの危険性を示唆するなど、具体的な事項には触れている。
- 46) 本件に関する判決文は判例データ集未掲載のため、参照することができなかった。本件についての事実概要および判決の内容は、Karen Mc Veighguardian.co.uk “Mother in tears as legal plea to sterilise her daughter is left unresolved” *Guardian Unlimited*, 15 February, 2011 の記事を参照。

主指導教員（田巻帝子准教授）、副指導教員（南方暁教授・成嶋隆教授）