

## 機能しょうがいのある人たちと「意思決定支援」の課題 (1)

——「障害者権利条約」「日本の報告に関する総括所見」(2022)  
「『本人最善の利益』という用語の使用」という懸念事項と関連させつつ、  
改めて「意思決定支援ガイドライン」(2017)の評価を見直すために——

木 全 和 巳

### 要 旨

2022年9月、国連の障害者権利委員会は、「日本の報告に関する総括所見」を公表した。この所見の懸念事項の一つとして「2017年の「障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドライン」における「本人の最善の利益」という用語の使用」が指摘された。この指摘は、「一般的意見第1号(2014年)」「12条；法律の前における平等な承認」に記載されている「最善の利益」の原則は、成人に関しては、第12条に基づく保護措置ではない。障害のある人による、他の者との平等を基礎とした法的能力の権利の享有を確保するには、「意思と選好」のパラダイムが「最善の利益」のパラダイムに取ってかわらなければならない」という文言とこれを受けとめた日本障害フォーラム(JDF)によるパラレルレポートの見解を反映させたものである。この研究ノートでは、ソーシャルワーク実践の視点から、権利委員会によるこの懸念事項について、「パラダイム」概念の使用について検討を加えつつ、①どのような経過で曖昧ともいえるこの一文が挿入されたのか？ ②この一文の挿入をどう理解すれば良いのか？ ③そもそも「最善の利益」を含む「意思決定支援ガイドライン」をどう評価すべきか？ という問いに対して答えを導き出すことを目的として作成した。

キーワード：障害者権利条約，総括所見，意思決定支援，最善の利益，  
意思決定支援ガイドライン

### I. この研究ノートの問題意識と目的と方法

2022年9月2日、国連の「障害者権利委員会(Committee on the Rights of Persons with Disabilities)(以下「権利委員会」)」は、「障害者権利条約(Convention on the Rights of

Persons with Disabilities) (以下「権利条約」)「第39条委員会の報告」に基づく、初めての「日本の報告に関する総括所見(Concluding Observation)(以下「総括所見」)」を採択し、同年9月7日に公表した。同年8月22日から23日にかけて、スイスのジュネーブにおいて、締約後初の審査が行われた。この「建設的対話(constructive dialogue)」と呼ばれる対日審査に先立ち、日本障害フォーラム(JDF)は条文ごとに日本政府の対応に関する見解をパラレルレポートとしてまとめ、三回にわたり国連に提出している。そして、スイスの審査会場に100人超の傍聴団を送っている。日本弁護士連合会(以下「日弁連」)も、障害者権利委員会に対して、二回、パラレルレポートを提出している<sup>1)</sup>。

「総括所見」とは、国連の人権分野の条約の「条約体」が締約国報告を審査した後に発行する文書である。内容は締約国に対する評価と勧告である。「総括所見」は、各条文について、「懸念事項」と「勧告」に分けて、記述されている。そのために「総括所見(勧告)」と記されることも多い。権利条約の本文に従い、第1条から33条まで懸念と勧告がまとめられており、19条、24条は6項目ある。合計で、懸念93項目、勧告は92項目、留意1項目、奨励1項目となっている。

日本国政府に出された「総括所見」は、他の国々と比較をしても分量的には多いが、それでも、そもそもの条文の数からみても、内容的には、具体性に欠け、抽象的、理念的に留まるところが多い。これは「総括所見」の性格からしてもやむを得ないことであろう。したがって、指摘された懸念や勧告の内容についても、評価をする時には、条文、日本政府説明、各パラレルレポート、委員会によって出された一般的意見などの関連文書にあたり、更には実態とも対照させながら、時には他諸国の総括所見とも比較し、加えてこれまでの各分野における研究成果も参考にしつつ、ていねいに読み拓いていくことが求められる。そして、当事者の置かれた具体的な生活の現状を人権保障の視点から批判的に読み拓き、こうした視点から具体的に生活を改善していく手がかりを理念的にも得ていくことが何よりも重要であると考えられる。

基本的な評価については、以下のように主だった団体が、声明、談話などを出している。①日本障害者協議会(JD)「国連総括所見(勧告)を障害者政策の根本改革の契機に」(2022年9月14日)、②全国障害者問題研究会全国委員長 越野和之「国連障害者権利委員会総括所見・教育関連の勧告事項について(談話)」(2022年10月17日)、③きょうされん常任理事会「障害者権利条約に基づく日本政府への総括所見の公表を受けて～障害のある人の地域生活の真の向上のために～」(2022年9月13日)④全日本教職員組合障害児教育部「国連障害者権利委員会「勧告」をうけての「見解」」(2022年11月10日)などがある。DPI日本会議は、HPを確認する限り、声明は出していない。日弁連も同様である。日教組も同様である。全国「精神病」者集団も同様である。分野が多岐に亘るのか、論点も多く、短くまとめるのが難しかったのだろう。意外と少ないというのが率直な印象である。但し、その後、各団体とも、積極的にシンポジウムなどを行っている<sup>2)</sup>。

2022年9月7日に「総括所見」が出され、その後、共同通信社をはじめ大手のマスコミがこ

れを報道した。良心的なマスコミの報道は、取材に基づく当事者視点の内容であった。「ヤフコメ」などは正確な「世論」ではないが、インクルーシブ教育や地域生活などを中心に、批判的な内容が目立った。当事者学生たちと読んでいて興味深かった。こうした傾向は、北海道の江差町におけるグループホームで生活するカップルに対する避妊手術の事件報道や大分県でのJRの駅員廃止の裁判などにも強くみられる傾向であろう。近年、迷惑化、潔癖化、厳罰化、能力主義化、恩恵化、新しい優生主義化、自己責任化などの心性（メンタリティ）が更に強化されているという印象がある。まさに「新自由主義」の精神が外的内的世界を問わず浸食し続けている。こうしたネット上での言説についても、ていねいな分析が必要である。この時には、「思いやりと人権は別物だ」（藤田早苗 2022）という『武器としての人権』という観点が重要である。

総じて、「権利条約」が求める理念とニッポン社会における格差と貧困の中の人権侵害状況とのすさまじいギャップが、「総括所見」そのものを「空想」と決めつけ、実現が困難なことを理由に、反故にしてしまうような言説も多い。「日本国憲法9条お花畑論」と似た言説構造がある。ここには理想とすべき「世界人権宣言」第一条に集約されている「人間の権利」に関する「承認」に対して、ニッポン国民の中に根付いていかないという大きな課題が横たわっている。「承認」概念の重要性についてもこれも検討が必要であろう。なぜ、「思いやり」に矮小化されるのか「本当の意味での人権感覚が根付かないのか」などという問いには、翻訳文化の歴史や自由民権運動などの「社会運動」「文化」「歴史」も重ね合わせての検討も重要であろう。

今回の問題意識のテーマである「意思決定支援」についても以上のような視点を押さえない。「権利条約」では、今回の「総括所見」にみられるように、「代理的意思決定」よりも「支援付き意思決定」の考え方を重視する。いわゆる「パラダイムシフト」を求めている。しかしながら、ニッポンの中ではようやく「成年後見制度」や「意思決定支援ガイドライン」に基づく支援が整えられつつあるというのが現状である。これらには不十分どころが多々あることは大方理解されている。本人の「最善の利益」を最終的に重視する「ガイドライン」ですら、財政的な裏付けも制度的な裏付けもないまま、実現されていない実態がある。正確な統計はないが、わたしが研修などで確認する限り、「意思決定支援」が書き込まれたサービス等利用計画や個別支援計画の作成割合は極端に少ない。2023年9月に行ったサービス管理責任者のための個別支援計画作成の研修に参加した「管理者」30名に「ガイドライン」のことを知っているかを尋ねたら知っていたのは3人のみだった。そして、「意思決定支援」を個別支援計画に意識して書き込んでいたのは1人のみであった。これが一つの現実である。「総括所見」では、あくまでも「最善の利益」を重視した「代理的意思決定」については、否定的である。このために、まだまだ不十分な「最善の利益」は、「パターナリズム」であり、ふさわしくないと「最善の利益」の追及さえも、残念なことにあきらめてしまうような風潮も感じられる。「総括所見」の懸念事項が、良心的なソーシャルワーカーたちのある種のあきらめにつながるものが心配である。

わたしの基本的な立場は、代理的意思決定支援から本人中心の意思決定支援へという理念の「パラダイムシフト」は、熊谷晋一郎（2018）も指摘するように、重要な実践的、研究的な課題

であり、概ねこうした方向性は支持する。しかしながら、課題が山積している。こうした課題を一つひとつ明らかにしつつ、解決に向けての考え方の整理をしていくことが求められる。「意思決定支援」を重視しつつ、「最善の利益」をも重視して、「最善の利益」を保障できる代理決定のしくみも同時にきちんと作っておく必要があるというのがわたしの考え方である。しょうがい (disability) 理解でも、「個人 (医学) モデル」から「社会モデル」へという「パラダイムシフト」論があるが、わたしはこの立場ではなく、WHO (世界保健機構) による ICF (国際生活機能分類) が提示する「弁証法的理解」を重視する。後述するように、アメリカの科学史家クーンが、科学史の科学哲学を分析するために導入した概念である「パラダイムシフト」をこのように吟味なく使用してよいのかという疑問がある。

意思決定支援の枠組みは、ニッポンでは、大きく「意思決定支援ガイドライン」に示される主に日常的な意思決定支援と成年後見制度に示される法的能力や契約と関連する社会的な意思決定支援の二つに分けられて、論じられている。もちろん重なりも多い。そして、後者は、成年後見制度にみられるように、代理的意思決定支援の枠組みが前者に比べてより強いのが特徴である。前者も、入所生活施設において、食事のメニューや入浴の時間や就寝の時間などが決められてしまっている問題などがあげられる。人権の意識という意識の問題もあるが、こうした意識を反映しても圧倒的に予算と人員が不足している現状がある。こうした制度上の貧困、これは政治の貧困でもあるが、恩恵的で、「総括所見」では、「パターナリズム」と批判された家父長的保護主義イデオロギーも、家族主義や自己責任論とも重なりつつ、深くニッポン社会に巣食っていることも、大きな問題である。

ただし、この「パターナリズム」批判についても、「総括所見」の人権観は、かなり強固な近代的なリベラリズム観が強い。リバタリアニズムにさえ感じる時もある。「弱い個人」という視点が感じられない。「決めない自由」「決められない自由」、けれども大きな不利益を受けることなく、そこそ自分らしい生活ができる環境の保障というゆるやかな発想が感じられない。ここには、重度の知的あるいは精神の機能不全 (disorder) があり、認識の能力や判断の能力が脳の働きの不全によって支障をきたしている人たちに対する想像力が欠けているように思われる。総じて「保護 (protect)」の理念の重要性を軽視している印象を受ける。けれども、権利条約そのものは、「この条約は、全ての障害者によるあらゆる人権及び基本的自由の完全かつ平等な享有を促進し、保護し、及び確保すること並びに障害者の固有の尊厳の尊重を促進することを目的とする」とあるように、「保護」の理念も踏まえている。「総括所見」にも、こうした「保護」の重要性については、女性や子どものところでは強調され、使用されている。しかし、普遍的に論じられていない<sup>3)</sup>。

近代の人権思想の中で、「権利」の「主体」(subjectではなくagency)の中でジェンダーなどの属性における「差別」に関しては、それでも少しずつ理論的にも実践的にも社会運動的にも克服されつつもあるが、認識や判断の能力に不全がある人たちに関しては、「市民」としての「資格 (qualification)」が問われるような「能力 (ability)」に関する議論については決着がついて

いるとは言えない。よく知られているのは、1990年7月に制定された「障害をもつアメリカ人法 Americans with Disabilities Act : ADA」の中の雇用 Employment (Title I) に適用される「有資格しょうがい者 (qualified individual with disability)」という概念であろう。根本的な問題としては、「しょうがい (disability)」の理解に偏りがあるように思われる。リベラリズムに基づく「人権」観を強調するあまり、共同 (コモン) も重視した「コミュニタリアン」の思想に基づく「人権」観の視点の弱さを感じる。「個人の尊重」という「近代的個人主義」の思想は、現代の「ニッポン社会」(ニッポンには「世間」はあっても「社会」はないという阿部勤也 (1995) の指摘は重要) には最も欠けている意識でもある。「臣民」「国民」はいても「市民」はいないということに関連する問題でもある。権利委員会の「総括所見」全体にみられる論調は、「強固なりベラリズム」である。しかしながら、一方で、こうしたリベラリズムに対して、地球規模においても地域社会においても国家政府レベルにおいても、さまざまな特性をもった個人 (アーレント (2015) による「多数性」「他者性」「差異性」「複数性») が人間らしく自分らしく生活を営むに際して、共同性や連帯性を発揮していく「つながり (アソシエーション)」に注目した「コモン」の思想に根ざした人権論になっていないように思われる。教育学の視点から、山本敏郎 (2023) は、斎藤幸平 (2020) を読み解きつつ、コモンとアソシエーションについて論じている。

具体的には、療育の否定的表現である「(a) 母子保健法で規定されている早期発見・早期療育システムは、障害のある子どもたちを、診察を通じて社会的隔離に導き、地域社会や包括的な生活の展望を妨げている」項目があげられる。他にも、教育、就労、地域生活のところにみられる表現にもこうした点が強く感じられる。「インクルーシブ」を強調することは重要であり、大切である。けれども、ここには、国連も「人権」の一つとして重要視する「development」(発展、発達、開発) の思想と共同性や連帯性の思想を感じとることがむずかしい。強固なりベラリズムは、ネオリベラリズムとも親和性がある。容易に「自己責任」論につながっていく。別途「能力」とも関連させつつ「責任」についても詳細な検討が必要である。

「建設的対話 (constructive dialogue)」を重視する一人の「もと当事者」の率直な感想として、単純に療育の場も支援学校も解体して、保育園も学校も「いっしょ」であれば、「施設」はいらなくなり、「差別」もなくなり、排除なく、「地域」で、みんなが生活できるようになるという主張には、強い疑問が沸き起こる。一人ひとりの住まいや日中活動や余暇も含めた人間らしい暮らしの場とはどのような場なのか？ 年金、アクセス、意識向上などなど、当たり前の指摘がなされているが、実現していくための政治的な解決の道りは長く険しい。貧困、格差の是正も含めどのように実現をしていくのか？ これも、ていねいな議論が必要であるが、医療的ケアも必要な重度の知的や行動しょうがい (disorder) のある人たちの支援を具体的に考える時に、単純に「医学モデル」あるいは「個人モデル」という用語として、これらを不適切であると批判をして良いのであろうか。また、「多重的な支援が必要な人」と言い換えるだけでは、こうした人たちの支援の内容や方法は明らかにできないのではないか。そして、こうした支援を具体的に実現す

るためのアセスメントには、医学や心理学の知見が必要不可欠ではないのか、一面的な「社会モデル」の強調は、「社会」とは何かについてのいねいな議論を欠きつつ、なんでも「社会」が悪いという主張につながりやすい、「社会」を批判する当事者も「社会」の構成員であることを忘れてしまいがちになる。「社会」と「社会的なもの」の違いも明確ではないまま議論がなされている。このように「社会」の定義なき「社会モデル」の議論も含め、あれこれとたくさんの疑問が沸き起こる。

このようにこの議論は、「しょうがい (disability)」観とも関連する。「人権モデル」と記述しつつ、Degener (2014) の「障害の人権モデル」をきちんと踏まえているかどうかは、療育や教育の「所見」を読む限り、疑問も残る。テレジア・デグナーは、サリドマイドの当事者であり国連の障害者権利委員会の委員や委員長でもあった。日本障害者協議会 (JDF) の市民レポートでは、「社会／人権モデル」という「／」を入れた表現と表記である。これもていねいな議論が必要であるが、「障害者へのパターンリズム的アプローチ (a pataernalist approach) を伴うことにより、障害関連の国内法および政策が、条約に含まれる障害の人権モデルと調和していないこと」という「パターンリズム」(外務省仮訳では「温情主義」) の評価にも関連する議論でもある。「身体＝物質」(バトラー, 2021) という「生身(なまみ)」のからだも社会的に形成されるけれども「物質」であることの理解が不十分である<sup>4)</sup>。

こうした点について、上山泰 (2020) は、権利条約制定の過程の中で、ポイントは「①制限行為能力制度の許容性と②法定代理権制度の許容性の二点にあった」と整理している。「①に関しては、法的能力の平等の射程が、権利能力 (capacity for rights) にとどまり、行為能力の一定の合理的な制限を許すのか (行為能力制限容認説)、あるいは、行為能力 (capacity to act) の完全平等にまで及び、障害を理由とする行為能力の制限を一切許さないのか (行為能力制限完全禁止説) という形で、各国政府代表の見解が二分された。この対立は根深く、完全な合意は最後まで得られず、明文上はいずれの解釈も成立しうる玉虫色の規定ぶりとなった」(448) と評価している。

①については、「政府代表と障害当事者団体との間の意見対立が顕著であった。細かくみれば、条文の文言の具体的な規定ぶりについては、政府代表間でも、意思決定支援へのパラダイム転換をより強調するために、『法定代理人・代行決定権者 (personal representative)』という用語を条約に明記すべきでないとする立場(カナダ、オーストラリア等)と、法定代理人等の必要性を強調するために、この文言を条約に明記すべきとする立場(セルビア、アフリカ諸国等)に割れていた。しかし、意思決定支援の代行決定に対する原則的な優越性を認めたくて、なお最後の手段としての代行決定は容認すべきと考える点では、各国の共通認識があったといえる(代行決定容認説)。これに対して、障害当事者団体側は『0から100%の支援』という標語の下に、代理・代行決定の仕組みを廃絶して、意思決定支援の仕組みに完全に転換させることを要求した(代行決定完全禁止説)。最終的には、法定代理人・代行決定権者という用語を条文から外す一方で、意思決定支援という用語も明文化しないという形で、ここでもまた玉虫色の決着が図られた

が、交渉経緯からみれば、条文の立案は代行決定容認説に基づくものであり、この時点では法定代理人の選任可能性が完全に否定されていたとは考えにくい」(449)と書いている。

こうした当事者団体の「しょうがい」観は、極端な社会構成主義的な「社会モデル」と近代個人主義を強調するリベラリズムの人権観があるように思われる。そのために、「人権モデル」に対する「社会モデル」優位の批判も出てくる。特に、極端なリベラリズムの人権観は、新自由主義的（ネオリベラリズム）に回収されやすいということも、留意したい。こうした批判も受けとめた「批判的社会モデル」の構築も必要であろう。わたしは、人間が言語を使用する意識的な存在であるので、一定程度の「社会構築性」は認めるが、脳を含めた「なまみ」のからだをもつ存在までもが社会的に構築されているという立場ではない。人間は「生物」でありつつ関係の中で生きる「社会的存在」でもあるからだ。そもそも「社会」とは何かも十分に把握しきれていない。そして、「社会」と「社会的なもの」の関係も曖昧である。「自然」との対比も含め、このあたりの議論は、「障害の社会モデル」批判とも関連する。加えて、「社会的不利益」は、「しょうがい」のみがもたらすものではないという視点も重要であろう。

以上のような問題意識を踏まえ、この研究ノートでは、「意思決定支援」に関連する「第12条法律の前にひとしく認められる権利」、その中でも、特に第3項、第4項に関連する「意思決定支援」について、「総括所見」内容の検討を試みる。特に、27(C)で、懸念事項に指摘された「2017年の『障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドラインにおける』『本人の最善の利益 (the best interest of a person)』という言葉の使用」についての権利委員会の「懸念」について、「人権モデル」を更に発展させる立場から、自傷や他害の行動もあり、重い知的認識に遅れがある大人たちを対象にしつつ、ソーシャルワーク実践の視点から考察したい。

議論のポイントは、「権利条約 第12条 法の下での平等な承認」にもとづく「総括所見」の懸念事項、特に、「意思決定支援」と「最善の利益」の関係である。

27. 委員会は次のことを懸念している。

(a) 意思決定能力の評価に基づき、障害者、特に精神障害者、知的障害者の法的能力の制限を許容すること、並びに、民法の下での意思決定を代行する制度を永続することによって、障害者が法律の前にひとしく認められる権利を否定する法規定。

(b) 2022年3月に閣議決定された、第二期成年後見制度利用促進基本計画。

(c) 2017年の「障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドラインにおける」「本人の最善の利益 (the best interest of a person)」という用語 (term) の使用。

日本国政府による定訳はまだない。外務省からの「先行未編集版」(未確定版仮訳)が2022年10月7日に出された。そして、外務省確定版仮訳(2023年1月)があるが、日本障害フォーラム(JDF)が修正案を提案している(2023年6月)。この「総括所見」については、「所見」という性格上、権利委員会による詳しい解説はない。特に、(c)について、適切ではないという懸

念のみである。詳しい理由は、書かれていない。「子どもの権利条約」との関連で深める必要がある。また、一般的意見第1号（2014年）「12条；法律の前における平等な承認」には、理由と思われることが書いてある。ちなみに「懸念」された「意思決定ガイドライン」（2017）の意思決定の定義は、次の通りである。

意思決定支援とは、自ら意思を決定することに困難を抱える障害者が、日常生活や社会生活に関して自らの意思が反映された生活を送ることができるように、可能な限り本人が自ら意志決定できるよう支援し、本人の意思の確認や意思及び選好を推定し、支援を尽くしても本人の意思及び選好の推定が困難な場合には、最後の手段として本人の最善の利益を検討のために事業者の職員が行う支援の行為及び仕組みをいう。(3)

<https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12200000-Shakaiengokyokushougaihoven/fukushibu/0000159854.pdf>（2023/08/25 確認）

この研究ノートでは、ソーシャルワーク実践の視点から、この権利委員会による「本人の最善の利益 (the best interest of a person)」という「用語 (term)」の使用」というこの懸念事項について、「パラダイム」概念の使用について検討も加えつつ、①どのような経過で曖昧ともいえるこの一文が挿入されたのか？ ②この一文の挿入をどう理解すれば良いのか？ ③そもそも「最善の利益」を含む「意思決定ガイドライン」をどう評価すべきか？ という問いに対して答えを導き出すことを目的として作成する。こうした問いについて、政府レポート、パラレルレポートなどの文書、権利委員会の意見書などを読み解きつつ、明らかにしていきたい。

## II. 日本国政府を含む国内諸団体の見解

### 1. 日本国政府報告とその関連資料

はじめに、日本国政府報告から関連する記述を抜き出し、検討をする。「障害者の権利に関する条約 第1回日本政府報告（以下「政府報告」）が書かれ、2016年6月30日、権利委員会が受け取っている。政府報告の作成にあたり、「障害者権利委員会からの事前質問（以下「事前質問」）がなされ、これに回答する「障害者権利委員会からの事前質問への回答（以下「回答」）もされている。この研究ノートの考察に必要な部分を確認する。

はじめに「政府報告」を引用する。第12条関連では、次のように報告されている。

83. なお、本条に関しては、政策委員会より、次のような指摘がなされている。意思決定の支援及び法的能力の行使を支援する社会的枠組みの構築が急務である。また、成年後見制度のうち、特に代行型の枠組みである後見類型の運用に当たっては、最良の支援を提供しても、なお法的能力の行使が困難な場合に本人の権利と利益を守るための最終手段として利用されるべき

ものであり、かつ、代理人が本人に代わって意思決定をする場合にも、法の趣旨に則り、できる限り本人の意思を尊重するよう制度運用の改善を図る必要がある。

外務省訳 (26) 英語正文 (18)

外務省日本語訳 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000171085.pdf> (2023/08/25 確認)

正式英文 <file:///C:/Users/Kimata%20Kazumi/Downloads/G1728996.pdf> (2023/08/25 確認)

政策委員会は、「特に代行型の枠組みである後見類型の運用に当たっては、最良の支援を提供しても、なお法的能力の行使が困難な場合に本人の権利と利益を守るための最終手段として利用されるべきもの」という見解を示していると政府は理解しており、「総括所見」が懸念した「ガイドライン」の「最善の利益」の概念については、政策委員会も政府もどちらも肯定的に受けとめていることが確認できる。ちなみに、「事前質問」においては、第12条に関しては「権利委員会」は次の質問を出している。

法律の前にひとしく認められる権利（第12条）11. 以下のために講じた措置についての情報を提供願いたい。(a) 障害者が法律の前にひとしく認められる権利を制限するいかなる法律も撤廃すること。また、民法の改正によるものを含め法的枠組み及び実践を本条約に沿ったものとすること。事実上の後見制度を廃止すること。また、代替意思決定を支援付き意思決定に変えること。(b) 法的能力の行使に当たって障害者が必要とする支援を障害者に提供すること。(c) 全ての障害者が法律の前にひとしく認められる権利及び意思決定のための支援を受ける権利について意識の向上を図ること。特に、障害者とその家族、司法の専門家、政策立案者及び障害者のためあるいは障害者と共に行動するサービス提供者を対象とするもの。

外務省仮訳 (3) 英語正文 (3)

外務省仮訳 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000546852.pdf> (2023/08/25 確認)

英語正文 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/000524319.pdf> (2023/08/25 確認)

この「権利委員会」の質問には、政府は以下のように返答をしている。

質問事項 11 (c) に対する回答 52. 意思決定支援の定義や意義、標準的なプロセスや留意点を取りまとめた「障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドライン」を2017年3月に作成し周知した。2020年度より、国において上記ガイドラインに基づく指導者養成を開始し、同時に都道府県においても意思決定支援に基づく研修を実施している。

外務省仮訳 (7) 英語正文 (8)

外務省仮訳 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100359146.pdf> (2023/08/25 確認)

英語正文 <https://www.mofa.go.jp/mofaj/files/100359140.pdf> (2023/08/25 確認)

この回答の中に「意思決定支援ガイドライン」を作成して、指導者養成、研修を実施していることが出てくる。

## 2. 日本障害フォーラム（JDF）障害者権利条約の平行レポート

次に、「総括所見」の「懸念事項」に直接反映された「日本障害フォーラム（JDF）」の平行レポートの該当事項を確認する。このレポートは、日本への事前質問事項に向けて、2019年6月に、障害者権利委員会に提出されたものである。JDFは、「アジア太平洋障害者の十年」及び日本の障害者施策を推進し、障害のある人の権利を推進することを目的に2004年に設立された。全国レベルの13の多様な障害当事者団体を中心に、家族等支援団体、事業団体及び専門職団体等で構成されている連携組織である。

2019年6月に出された「日本への事前質問事項向け平行レポート」から検討する。

<p>(2) 意思決定支援の制度について「障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドライン」（厚生労働省）があるものの、このガイドラインは、最終的に「最善の利益」に基づいた意思決定支援の形となっており、障害者の意思及び選好を確保する内容になっていない。また、意思決定支援を推進する実質的な施策（予算・計画を伴う）がない。たとえば入所施設に長年入所している知的障害者や精神科病院に長期入院している患者に対する退所・退院及び地域での自立生活につながるような意思決定支援の実績がない。 日本語訳（42）英語（47） 日本語 <a href="https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_lois_jp_r9d.pdf">https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_lois_jp_r9d.pdf</a>（2023/08/25 確認） 英語 <a href="https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_lois_en.pdf">https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_lois_en.pdf</a>（2023/08/25 確認）</p>
--

「意思決定支援の実績がない」というのは、事実と反するのではないか。十分ではないが、地域移行、地域定着の相談事業の中で、良心的な相談支援専門員が「ガイドライン」も意識しつつ、実践を行い、実績もある。「このガイドラインは、最終的に『最善の利益』に基づいた意思決定支援の形となっており、障害者の意思及び選好を確保する内容になっていない」とある。そして、2. 事前質問事項案は、次のようになっている。

<p>(2) 意思決定ガイドラインは、最善の利益に基づく介入を否定し、障害者の意思及び選好を確保する内容になっているか。 日本語訳（43）英語（48）</p>
---

ここに「最善の利益に基づく介入を否定」という文言が出てくる。この案には、後で詳説する2014年国連障害者権利委員会の、一般的意見第1号「12条；法律の前における平等な承認」に基づいている。そして、3. 勧告案として、次の三点をあげている。

- (1) 現行の代替意思決定の制度である成年後見制度を抜本的に見直し、支援付き意思決定制度への転換を行うこと。
- (2) 法的能力の行使や意思決定について、最善の利益ではなく本人の意思や選好を十分に反映させることができる意思決定支援のための制度を充実させること。また、障害のある女性を含むすべての障害者の法的能力の行使を妨げている障壁を除去すること。
- (3) 民法に障害のある者とその他の者の行為能力が平等であることと、法的能力の行使に当たって必要となる支援へのアクセスについての明文の規定を設けること。

日本語訳 (43) 英語 (48)

また、2021年3月に提出されたパラレルレポートでは、次のように書かれている。

## 2. 支援付き意思決定への転換

○委員会は、障害者の法的能力の行使に当たって必要となる支援の制度が不十分であり、厚生労働省が作成した「障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドライン」などにより、支援制度が意思決定支援の名の下に最善の利益に基づく介入を許容していることを懸念する。

●委員会は締約国に対し、代理意思決定ではなく、支援付き意思決定に転換するために、上記ガイドラインの最善の利益に基づく介入の規定を削除し、障害者の意思及び選好を基礎においた法的能力の行使に当たって必要とする支援を障害者に提供する制度へ転換することを勧告する。

日本語版 (19)

[https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf\\_report\\_for\\_the\\_session\\_jp\\_v2.3c.pdf](https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_the_session_jp_v2.3c.pdf)

(2023/08/15 確認)

後で対比する日弁連のパラレルレポートでは、「最善の利益」をここまで否定していない。JDF内での各団体、代表者においてどのような議論がなされたのかも、議事録が公開されておらず不明であるが、気になるところではある。

関連して、2022年7月に提出された「『事前質問事項への日本政府回答』に対するJDFの意見（総括所見用パラレルレポート付属書）」も確認しておく。事前質問事項（LOI: Letter of Intent）へのコメントとしては次のとおりである。

パラ 11 (c) 日本政府回答では、2017年に厚生労働省によって定められた障害分野における意思決定ガイドラインを紹介しているが、このガイドラインでは最終的に「最善の利益」を考慮する旨が書かれており、「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」とする権利委員会が作成した一般的意見1に則した回答となっていない。さらに成年後見制度利用促進のための普及啓発事業の説明を行うなど、権利委員会の質問の趣旨を踏まえた回答とはなっていない。

日本語版 (8) 英語版 (9-10)

日本語 [https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf\\_report\\_for\\_the\\_session\\_annex\\_jp.pdf](https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_the_session_annex_jp.pdf)  
(2023/08/15 確認)

英語 [https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf\\_report\\_for\\_the\\_session\\_annex\\_en.pdf](https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data/pr/jdf_report_for_the_session_annex_en.pdf) (2023/08/15 確認)

そして、JDF が重要と考える課題としては、次のように書かれていた。

(ii) 支援付き意思決定に転換するために、上記ガイドラインの最善の利益に基づく介入の規定を削除し、障害者の意思及び選好を基礎においた法的能力の行使に当たって必要とする支援を障害者に提供する制度への転換（参照：No.2 第12条2） 日本語版（8）英語版（9-10）

この研究ノートでの、①「本人の最善の利益（the best interest of a person）」という言葉（term）の使用への懸念は、どのような経過でこの曖昧な一文が挿入されたのか？という問いについては、このように「日本障害フォーラム（JDF）」の平行レポートの内容がそのまま「総括所見」に反映されたと考えることができる。そして、その背景には、後で検討する2014年に国連障害者権利委員会から出された一般的意見第1号「12条；法律の前における平等な承認」（以下「一般的意見第1号」という）を受けとめて、これを理論的な根拠として平行レポートを作成したことが理解できる。

### 3. 日弁連平行レポート

日弁連の平行レポートの関連項目についても簡単に触れておく。2019年6月19日に発表された「障害者の権利に関する条約に基づく日本政府が提出した第1回締約国報告に対する日弁連報告書～リストオブイシューズに盛り込まれるべき事項とその背景事情について～」では、以下のように書かれている。

第12条 法律の前にひとしく認められる権利1代理代行決定から支援された意思決定への移行 (1) 現状 (79-82) 日弁連のアンケート調査 39によれば、後見人等が、地域で暮らす権利や本人の意思を十分に尊重しないまま、施設に入るか、地域で居住するかを決定したり、本人の意思決定能力がある領域についてまで代理をせざるを得ない事例も見られるところであり、支援付き意思決定の理念の共有や本人の意思尊重が十分に図られているとは言いがたい状況にある。(12)

「本人の意思決定能力がある領域についてまで代理をせざるを得ない」とあるのみで、「最善の利益」の削除は書かれていない。また、2020年7月1日に発表された「障害者の権利に関する条約に基づく日弁連報告書（その2）～総括所見に盛り込まれるべき勧告事項とその背景事情に

ついて～」も同様である。

(2) 提言 ① 支援された意思決定支援制度を構築し、同制度を発展させられるよう、各意思決定支援ガイドラインに基づき、全都道府県・市町村単位での研修を速やかに、かつ、継続的に実施すること。② 地域格差を是正するため、全国各地において支援された意思決定の体制を促進するための全国規模の組織の設立をはじめ、各意思決定支援ガイドラインに基づき支援された意思決定が展開された事例の収集と公表、効果的な意思決定支援ツールの開発、先進的な団体や研究機関に対する助成金の拡大、意思決定支援を実践するサービス提供事業者等への報酬加算等、意思決定支援の実践を全国的に推進するための漸次的な努力をすること。(21) [https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/international/library/shogai/shogaisha\\_hokoku\\_shiryō2.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/activity/international/library/shogai/shogaisha_hokoku_shiryō2.pdf) (2023/08/15 確認)

「意思決定支援ガイドライン」の推進は書かれているが、「最善の利益」の削除は書かれていない。弁護士池原毅和(2017)は、「実は成年後見制度がないと困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」(44)という見解である。弁護士内部においても、意見の相違があり、すべての弁護士が権利委員会の意見書第1号に賛成してないことも推測できる。

### Ⅲ. 権利条約の関連条文 第12条

はじめにこの研究ノートの考察の前提となる「権利条約」の第12条の条文を確認しておく。

第12条 法律の前にひとしく認められる権利

- 1 締約国は、障害者が全ての場所において法律の前に人として (as persons) 認められる権利を有することを再確認する。
- 2 締約国は、障害者が生活のあらゆる側面において他の者との平等を基礎 (equal basis with others) として法的能力を享有することを認める。
- 3 締約国は、障害者が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。
- 4 締約国は、法的能力の行使に関連する全ての措置において、濫用を防止するための適当かつ効果的な保障を国際人権法に従って定めることを確保する。当該保障は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思及び選好 (preferences of the person) を尊重すること、利益相反を生じさせず (free of conflict of interest)、及び不当な影響 (undue influence) を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用され

ること並びに権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関による定期的な審査の対象となることを確保するものとする。当該保障は、当該措置が障害者の権利及び利益に及ぼす影響の程度に応じたものとする。

5 締約国は、この条の規定に従うことを条件として、障害者が財産を所有し、又は相続し、自己の会計を管理し、及び銀行貸付け、抵当その他の形態の金融上の信用を利用する均等な機会を有することについての平等の権利を確保するための全ての適当かつ効果的な措置をとるものとし、障害者がその財産を恣意的に奪われないことを確保する。(下線筆者)

この研究ノートでは、第12条の中の第4項を中心に「最善の利益」との関連に限定して考察している。この条文に関連しては、多くの研究の蓄積がある。今後、第12条の理解と解釈を押しさえつつ、「意思決定支援」についても研究を進めていく予定である。「代理的意思決定支援」や「成年後見」まで含めるとまだまだ先は長い<sup>5)</sup>。

この条文だけでも、たくさんの問いが浮かぶ。

たとえば、①「人として (as persons) 認められる権利」と「人 (person)」が使用されているが、日本国憲法の第13条では「個人 (individuals)」であり、この違いも自民党の改憲草案の「個人」から「人」への変更問題とも関連して、疑問がある。

②「他の者との平等を基礎 (equal basis with others)」の「他の者」とは具体的に誰のことなのか。「平等」とはどのようなことを指すのか。「法的能力」についても、「一般的意見1号」では、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描いているが、行為能力まで「平等」であると「承認」した時に、行為による結果の「責任」を負えない場合、その支援と結果の「責任」をどのように考えれば良いのか。

③この研究ノートの考察の端緒となる「当該保障は、法的能力の行使に関連する措置が、障害者の権利、意思及び選好 (preferences of the person) を尊重すること、利益相反を生じさせず (free of conflict of interest)、及び不当な影響 (undue influence) を及ぼさないこと、障害者の状況に応じ、かつ、適合すること、可能な限り短い期間に適用されること並びに権限のある、独立の、かつ、公平な当局又は司法機関による定期的な審査の対象となることを確保するものとする」の「意思及び選好 (preferences of the person)」とは何であるのか? 「利益相反 (conflict of interest)」とはどのようなことなのか? などなど、具体的な考察が必要である。

#### IV. 一般的意見第1号(2014年)「12条; 法律の前における平等な承認」の関連記述

##### 1. 「一般的意見1号」「12条; 法律の前における平等な承認」の抜粋

権利委員会による「本人の最善の利益 (the best interest of a person)」という言葉 (term) の使用」という懸念事項は、①どのような経過でこの曖昧な一文が挿入されたのか? という問いへの一つの回答は、「一般的意見第1号」パラグラフ21のこの記述が、総括所見懸念事項Cの

根拠となっているということで明らかにできた。次に、②この曖昧な一文の挿入をどう考えたら良いのか？ ③そもそも「最善の利益」をどう評価すべきか？ という問いについて考えていきたい。

2014年、国連障害者権利委員会は、一般的意見第1号「12条；法律の前における平等な承認」を採択した。この一般的意見第1号は、「代行決定制度」を廃止し、当該障害者（以下「本人」という）の不足する判断能力を意思決定支援で高め補い、本人が法的能力を行使できるようにする「支援つき意思決定制度」に転換するよう、締約国に求めている。今回の「勧告」も、「一般的意見第1号（2014年）を想起しつつ」とあるように、この「一般的意見第1号」を踏まえて出されている。したがって、ここを押さえないと、JDFの平行レポートも「総括所見」も理解できない。

一般的意見第1号（2014年） 第12条：法律の前における平等な承認 抜粋

3. これまで再検討されてきた、さまざまな締約国からの最初の報告に基づき、委員会は、条約第12条の下での締約国の義務の正確な範囲について、一般に誤解があることを認める。実際のところ、人権に基づく障害モデルが、代理人による意思決定のパラダイムから、支援付き意思決定に基づくパラダイムへの移行を意味するということは、これまで一般に理解されてこなかった。この一般的意見の目的は、第12条のさまざまな構成要素に由来する一般的義務を検討することである。

9. 身体障害、精神障害、知的障害又は感覚機能障害などの障害のある人は皆、法的能力の否定と、代理人による意思決定による影響を受ける可能性がある。しかし、認知障害や心理社会的障害のある人は、これまでも、また今もなお、代理人による意思決定制度と法的能力の否定による影響を過度に受けている。委員会は、障害のある者としての地位や、（身体機能障害又は感覚機能障害を含む）機能障害の存在が、決して、第12条に規定されている法的能力や権利を否定する理由となってはならないことを再確認する。目的又は効果において第12条を侵害するすべての慣行は、障害のある人が他の者との平等を基礎として完全な法的能力を確実に回復できるように、廃止されなければならない。

12. 第12条第2項は、障害のある人が、生活のあらゆる側面において、他の者との平等を基礎として法的能力を享有することを認めている。法的能力には、権利所有者になる能力と、法律の下での行為者になる能力の両方が含まれる。権利所有者になる法的能力により、障害のある人は、その権利を法制度によって完全に保護される資格を得る。法律の下での行為者になる能力により、人は、取引に携わり、法的な関係全般を構築し、修整し、あるいは終結させる権限を伴う主体として認められる。法的主体として認められる権利は、条約第12条第5項で規定されており、そこでは締約国の義務について、「財産の所有又は相続についての、自己の財務管理についての並びに銀行貸付、抵当その他の形態の金融上の信用への平等なアクセスにつ約国は、また、障害のある人がその財産を恣意的に奪われないことを確保する」と、概説して

いる。

13. 法的能力と意思決定能力とは、異なる概念である。法的能力は、権利と義務を所有し（法的地位）、これらの権利と義務を行使する（法的主体性）能力である。それは社会への有意義な参加のための重要な鍵となる。意思決定能力とは、個人の意思決定スキルを言い、当然、人によって異なり、同じ人でも、環境要因及び社会的要因など、多くの要因によって変化する可能性がある。これまで、世界人権宣言（UDHR）（第6条）、市民的及び政治的権利に関する国際規約（ICCPR）（第16条）及び女子に対するあらゆる形態の差別の撤廃に関する条約（CEDAW）（第15条）などの法律文書において、意思決定能力と法的能力は明確に区別されてこなかった。現在、障害者権利条約（第12条）は、「精神の異常」とその他の差別的レッテルが、法的能力（法的地位と法的主体性）の否定の合法的な理由にはならないことを明確に謳っている。条約第12条の下では、認識された、あるいは実際的意思決定能力の不足が、法的能力の否定を正当化するものとして利用されてはならない。

14. 法的能力は、障害のある人を含むすべての人に与えられる固有の権利である。指摘されたように、これ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として認められる法的地位である。これには、たとえば、出生証明書を得ること、医療扶助を求めること、選挙人名簿に登録すること、パスポートを申請することが含まれる。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てもらう法的主体性である。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。法的能力とは、障害のある人を含むすべての人が、単に人間であるという理由に基づき、法的地位と法的主体性を有することを意味する。それゆえ、法的能力に関するこれらの要素はともに、障害のある人が実現すべき法的能力の権利として認められなければならない。これらは分けることはできないのである。

意思決定能力という概念は、それ自体、極めて議論の余地がある。それは、一般的に示されるような客観的、科学的及び自然発生的な現象ではない。意思決定能力は、意思決定能力の評価において支配的な役割を果たす領域、専門職、慣行がそうであるように、社会的及び政治的文脈に左右される。

15. これまで委員会が審査してきた締約国の報告の大半において、意思決定能力と法的能力の概念は同一視され、多くの場合、認知障害又は心理社会的障害により意思決定スキルが低下していると見なされた者は、結果的に、特定の決定を下す法的能力を排除されている。これは単純に、機能障害という診断に基づいて（状況に基づくアプローチ）、あるいは、否定的な結果をもたらすと考えられる決定を本人が行っている場合（結果に基づくアプローチ）、もしくは、本人の意思決定スキルが不足していると見なされる場合（機能に基づくアプローチ）に決定される。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。(a) 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。(b) 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を前提としている。これらのアプローチのすべてにおいて、障害及び／又は意思決定スキルが、個人の法的能力を否定し、法律の前における人としての地位を下げる合法的な理由と見なされている。第12条は、法的能力に対するそのような差別的な否定を許容するものではなく、むしろ、法的能力の行使における支援の提供を義務付けるものである。

17. 法的能力の行使における支援では、障害のある人の権利、意思及び選好を尊重し、決して代理人による意思決定を行うことになってはならない。第12条第3項は、どのような形式の支援を行うべきかについては具体的に定めていない。「支援」とは、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の取り決めを包含する、広義の言葉である。たとえば、障害のある人は、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を求めることができる。障害のある人の法的能力の行使における支援には、例えば、銀行及び金融機関などの官民のアクターに対し、障害のある人が銀行口座の開設や、契約の締結、あるいはその他の社会的取引の実行に必要な法的行為を遂行できるように、理解しやすいフォーマットで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も含まれる場合がある。また、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も支援となり得る。障害のある多くの人にとって、事前計画が可能であるということは、支援の重要な形態であり、これにより自らの意思と選好を示すことができ、他者に希望を伝えられない状況にある場合は、これに従ってもらうことになる。障害のあるすべての人には、事前計画に参加する権利があり、他の者との平等を基礎として、その機会が与えられなければならない。締約国は、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ができるが、すべての選択肢は非差別的でなければならない。事前計画のプロセスを完了することを求められた場合、個別に支援が提供されなければならない。事前の指示が効力を持つようになる(及び効力を失う)時点は、障害当事者によって決定され、指示の本文に記載されなければならない。当事者の意思決定能力が不足しているという評価に基づいて決定されてはならない。

20. 第12条第4項は、法的能力の行使を支援するシステムになくしてはならない保護措置の概要を説明している。第12条第4項は、第12条の他の部分及び条約全体と併せて理解されなければならない。それは締約国に対し、法的能力行使のための適切かつ効果的な保護措置を創設することを義務付けている。これらの保護措置のおもな目的は、個人の権利、意思及び選好の

尊重を確保することではなければならない。これを達成するために、保護措置により、他の者との平等を基礎として、濫用からの保護を提供しなければならない。

21. 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。これにより、第12条第4項に従い、個人の権利、意思及び選好が尊重される。「最善の利益」の原則は、成人に関しては、第12条に基づく保護措置ではない。障害のある人による、他の者との平等を基礎とした法的能力の権利の享有を確保するには、「意思と選好」のパラダイムが「最善の利益」のパラダイムに取ってかわらなければならない。

22. すべての人は「不当な影響」の対象となる危険があるが、意思決定を他者の支援に依存している者の場合、これが悪化する可能性がある。不当な影響は、支援者と被支援者の相互作用の質として、恐怖、敵意、脅威、欺瞞又は改ざんの兆候が見られることを特徴とする。法的能力の行使に関する保護措置には、不当な影響からの保護を含めなければならない。しかし、この保護は、危険を冒し、間違いを犯す権利を含む、個人の権利、意思及び選好を尊重するものでもなければならない。

27. 代理（代行）決定制度は、全権後見人、裁判所による禁治産宣告、限定後見人など、多種多様な形態をとり得る。しかし、これらの制度には、ある共通の特徴がある。すなわち、これらは以下のシステムとして定義できる。(i) 個人の法的能力は、たとえそれが1つの決定のみにかかわりのある法的能力であっても、排除される。(ii) 当事者以外の者が代行決定者を任命できる。しかも、当事者の意思に反してこれを行うことができる。(iii) 代行決定者によるいかなる決定も、当事者の意思と選好ではなく、客観的に見てその「最善の利益」となると思われることに基づいて行われる。

日本語[https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd\\_gcl\\_2014\\_article12\\_0519.html](https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gcl_2014_article12_0519.html) (2023/08/15 確認)

英語<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement> (2023/08/15 確認) (下線筆者)

抜き出した項目だけでも、論じなければならない課題が山積している。

たとえば、「第12条を侵害するすべての慣行は、障害のある人が他の者との平等を基礎として完全な法的能力を確実に回復できるように、廃止されなければならない」のであれば、民法の成年後見の規定をはじめ、「第2節 意思能力 第3条の2 法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする」や「民法第120条1項 行為能力の制限によって取り消すことができる行為は、制限行為能力者又はその代理人、承継人若しくは同意をすることができる者に限り、取り消すことができる」などの規定も改正しなければならない。「判断能力」という用語そのものは、これだけ広く使われているにもかかわらず、実は主だった法令には登場しない言葉でもある。一般に、「自分がしようとする行為の結果が法律

上のような意味を持っているか)について、ある程度認識することができる能力(財産行為については、おおそ7~10歳程度の精神能力に相当する)」とされるが、あくまでも「意思及び選好を尊重」が原則となる。加えて、「この保護は、危険を冒し、間違いを犯す権利を含む、個人の権利、意思及び選好を尊重するものでもなければならない」といわゆる「愚行権」も尊重する。けれども、行為の結果生じる本人個人の「責任」についても、記載がない。刑事、民事を含め契約や行為の本人の「責任能力」や「監督者責任(監督義務者の責任)(民法714条2項)」(介護事業者や担当職員・施設長などは、代理監督者にあたる可能性があり、重度の認知症等により責任能力が欠けている利用者が他の利用者を傷つけた場合などに責任を負わなければならない場合がある)についても同様である。こうした議論を受けとめた考察が必要である。

上山泰(2020)は、この一般的意見1号について、以下のように評価していた。

一般的意見は12条の解釈について明確に行為能力制限完全禁止説及び代行決定完全禁止説の立場をとり、最後の手段としての必要最小限の範囲での代理・代行決定の仕組みと意思決定支援とを併存させることすら認めず、判断能力不十分者に対する法的支援の枠組みから一切の代理・代行決定的な要素を排除して、意思決定支援の仕組みに全面的に転換しないかぎり、条約12条への抵触が生じると考えているわけである。加えて、2013年10月21日付のオーストラリアに対する総括所見が示すように、最後の手段としての代理・代行決定の仕組みを残す方向での12条に対する例外的取扱い、締約国による解釈宣言を通じても許されないものとされている。障害者権利委員会がこうしたきわめて厳格な審査基準でモニタリングを行っている一方で、法制度としての意思決定支援のスキームが国際的にも確立しているわけではない(委員会自体、先述の抽象的な要素を列挙するにとどまっておき、具体的なスキームを明示しているわけではない)こともあり、現在に至るまで、国際モニタリングにおいて12条に関して条約に完全に適合する旨の評価を得た国は現れていない。(452-453)

## 2. 「パラダイム」概念の使用の懸念

少し込み入った議論になるが、ここで「パラダイム」概念とその使用について、批判的に検討しておきたい。まずは、この研究ノートにおいてもっとも重要であり、厳密に検討を必要とすると考え「一般的意見第1号」パラグラフ21をみてみたい。

21. 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。これにより、第12条第4項に従い、個人の権利、意思及び選好が尊重される。「最善の利益」の原則は、成人に関しては、第12条に基づく保護措置ではない。障害のある人による、他の者との平等を基礎とした法的能力の権利の享有を確保するには、「意思と選好」のパラダイムが「最善の利益」のパラダイムに取ってかわらなければならない。(下線筆者)

21. Where, after significant efforts have been made, it is not practicable to determine the will and preferences of an individual, the “best interpretation of will and preferences” must replace the “best interests” determinations. This respects the rights, will and preferences of the individual, in accordance with article 12, paragraph 4. The “best interests” principle is not a safeguard which complies with article 12 in relation to adults. The “will and preferences” paradigm must replace the “best interests” paradigm to ensure that persons with disabilities enjoy the right to legal capacity on an equal basis with others.

21. Lorsque, en dépit d'efforts significatifs à cette fin, il n'est pas possible de déterminer la volonté et les préférences d'un individu, l'«interprétation optimale de la volonté et des préférences» doit remplacer la notion d'«intérêt supérieur». On respecte ainsi les droits, la volonté et les préférences de l'individu, conformément à l'article 12, paragraphe 4. Le principe de l'«intérêt supérieur» n'est pas une garantie conforme à l'article 12 s'agissant d'adultes. Le paradigme «de la volonté et des préférences» doit remplacer le paradigme de «l'intérêt supérieur» pour que les personnes handicapées jouissent de leur droit à la capacité juridique à égalité avec les autres.

このパラグラフ 21 では、「子どもの権利条約」の「最善の利益」概念の適用は、「成人」には不適切であるということである。そして、「『意思と選好』のパラダイムが『最善の利益』のパラダイムに取ってかわらなければならない。」と、「パラダイム」概念を使用してその転換を強く主張している。また、「『意思と選好の最善の解釈 (best interpretation of will and preferences)』が『最善の利益 (best interests)』の決定に取ってかわらなければならない」と「最善の解釈」と「最善の利益」が対比されるかたちで表現されている。「解釈」をする人たちは誰か？「利益」とのちがいは？ などの検討課題も出てくる。

権利委員会の誰がこの「一般的意見第1号」の原案を作成して、どのような議論を経て、出されたのかという経過についての詳細は明らかにできてはいない。伊東香純(2017)は、「決定を認められてこなかった人々からの代理意思決定への批判―国連障害者権利条約採択までの過程から」という依頼論文の中で、第12条の成立過程については詳述している。

長谷川唯(2017)は、ALSの患者を念頭に起きつつ、こうした患者の「自己決定と法的能力」について書いた論考の冒頭で、権利条約の意思決定論について、「一般的意見第1号」のパラグラフ21を参照しつつ、次のように書いていた。

障害者権利条約では、障害を理由に法的能力を制限していることが他の者との不平等であるとして問題にされている。そして、本人の法的能力を制限する「代理決定のパラダイム」から、法的能力を制限せずに支援していく「支援された意思決定パラダイム」(Supported Decision

Making) への転換が目指されることになった。こうした動きは、同時に、意思決定の支援が行われる際に生じ得る権利侵害を指摘し、代理・代行決定の仕組み自体が有する危うさや抑圧的な構造を明らかにしてきた。言い換えれば、障害を持つ人たちが意思決定できないことの原因を、個人から社会に帰属し直したのである。(282) (下線筆者)

長谷川自身は、知的な判断能力、認識能力については著しい遅れがない ALS 患者のトータリー・ロックトイン・ステイト (TLS) の状態時における「意思決定支援」について論じている。

支援された意思決定のパラダイムの有効性を主張するがあまりに、自己決定の優位性を示すにとどまり、TLS でみられるような自己決定の限界についてはほとんど目を向けられていなかった。このままでは、TLS のような状態の人を「誰によっても意思が読み取れない人」とカテゴリ化し、特別な措置によって再び他の者と分離することになる危険性が常に孕まれている。この点を視野に入れなければ、他の者との平等を基礎とした法的能力の享有の実現はできない。(286)

ここでの課題は、「パラダイム」概念とその使用である。

『思想』2023年6月号(岩波書店, 2023)では、新訳(青木薫訳 みすず書房)の刊行を機に、「トマス・クーン『科学革命の構造』再読」が特集されている。また、新訳の序文には、ハッキングによる詳しい解説がある。加えて、少し古いが中山茂編(1984)『パラダイム再考』という論考集や野家啓一(2008)『パラダイムとは何か』もある。これらの特集の論考や著作を読んでいると、次のオリバーによる理解や権利委員会による「一般的意見第1号」における「パラダイム」概念の使用法には、かなり無理があるように思われる。あくまでも「自然科学の革命」であって、「社会」を対象とする見方や考え方に援用することを想定していなかった。加えて、クーン自身が、この概念の提唱後、批判の中で取り下げたことも考慮されていない。

どうして「パラダイム」概念がこのように使用されているかについて考察する際に、ヒントとなる記述がある。それは、イギリスの「ディスアビリティ・スタディーズ」の理論家であるオリバーとサーペイ(2010)の中で、以下のようにクーンの「パラダイム」概念を使用しつつ書いている。

長きにわたる批判にもかかわらず、障害の個人モデルが支配的なままなのは明らかで、クーン(Kuhn,1962)が「パラダイム」と呼んだ、その分野で働く人のすべてが支持している知識体系という性格をもっているであろう。しかし、その同じ著者は、パラダイムはときおり「革命」によってとって代われ、覆されるが、その革命の過程は、しばしば現存のパラダイム批判の一つか二つから開かれたものであると述べている。そのような時にのみ新しいパラダイムは古

いものにとって代わるほど発展するのである。そのような批判のひとつとして提供されている新しいパラダイム、つまり障害の「社会モデル」がどんなものかについてこれから検討する価値がある。訳書(44-45)原著(30)

この記述は、「しょうがい」理解の「モデル」として、「個人モデル」から「社会モデル」へというかたちで見方や考え方を「革命的」に変換すべきであるという主張の中で、クーンが使用されている。『「個人モデル」から「社会モデル」へ』という論理構造と『「最善の利益」から「意思と選好」へ』という論理構造は、類似している。この転換をどちらも「パラダイム」概念を使用して説明している。オリバーが、クーンのこの概念を念頭においたように、「一般的意見第1号」を作成した委員たちは、こうした発想において、「パラダイム」概念を使用したことは、類推できよう。

このフレーズは、「パラダイム」概念をクーンに遡って検討することなく、通俗的な理解に基づき使用し、結果的に「意思と選好」と「最善の利益」の両立の可能性を否定してしまっている。

わたし自身は、別稿(木全和巳2023)で述べたように、たとえば、「しょうがい」の理解でいえば、『「しょうがい(ディスアビリティ)』と生活機能の理解と説明のために、さまざまな概念モデル(conceptual models)が提案されてきた。それらは『医学モデル』対『社会モデル』という弁証法で表現されうる』とICFで表現される立場である。この立場と同様の視点に立てば、「意思と選好」と「最善の利益」は、「パラダイム」ではなく「弁証法」で表現されなければならないであろう。

### 3. 子どもの権利条約における「最善の利益」との関連

子どもから成人への年齢的な成長の過程において、身体的にも精神的にも発達していく成熟のプロセスを考慮することなく、18歳という年齢で機械的に区切ってしまう形式的な法律的区分を重視する発想では、特に重度の知的発達症の子どもから青年へ、そして成人に至る人たちに對する権利擁護や権利保障の実現に対する具体的な支援についても不十分さが残る。「総括所見」において、「最善の利益(best interests)」に言及されているのは、ここのみである。また、インクルーシブ教育に関連する「障害者の権利に関する委員会/インクルーシブ教育の権利に関する一般的意見第4号(2016年)/General comment No. 4(2016) on the right to inclusive education」においても、4カ所のみである。いずれも、「best interests of the child」のように「子ども」に関連させて使用されている。

ちなみに「子どもの権利条約」では、「第3条第1項 子どもに関するすべての措置をとるに当たっては、公的若しくは私的な社会福祉施設、裁判所、行政当局又は立法機関のいずれによって行われるものであっても、子どもの最善の利益が主として考慮されるものとする」と規定されている。そして、2013年には、「子どもの権利委員会・一般的意見14号 自己の最善の利益を

第一次的に考慮される子どもの権利 (第3条第1項)」も出されている。

「子どもの権利委員会・一般的意見 14 号」(2014) では、以下のように「子どもの最善の利益」を三層構造で解説している。

6. 委員会は、子どもの最善の利益が三層の概念であることを強調する。

(a) 実体的権利：争点となっている問題について決定を行なうためにさまざまな利益が考慮される際、自己の最善の利益を評価され、かつ第一次的に考慮される子どもの権利であり、かつ、ひとりの子ども、特定のもしくは不特定の子どもの集団または子どもたち一般に関わる決定が行なわれるときは常にこの権利が実施されるという保障である。第3条第1項は、国家にとっての本質的義務を創設したものであり、直接適用 (自動執行) が可能であり、かつ裁判所で援用できる。

(b) 基本的な法的解釈原理：ある法律上の規定に複数の解釈の余地がある場合、子どもの最善の利益にもっとも効果的になう解釈が選択されるべきである。条約およびその選択議定書に掲げられた権利が解釈の枠組みとなる。

(c) 手続規則：ひとりの子ども、特定の子どもの集団または子どもたち一般に関わる決定が行なわれるときは常に、意思決定プロセスに、当該決定が当事者である子ども (たち) に及ぼす可能性のある (肯定的または否定的な) 影響についての評価が含まれなければならない。子どもの最善の利益を評価・判定するためには手続上の保障が必要である。さらに、ある決定を正当とする理由の説明において、この権利が明示的に考慮に入れられたことが示されなければならない。これとの関連で、締約国は、幅広い政策問題に関する決定であるか個別事案における決定であるかに関わらず、決定においてこの権利がどのように尊重されたか——すなわち、何が子どもの最善の利益にのっとった対応であると考えられたか、それはどのような基準に基づくものであるか、および、子どもの利益が他の考慮事項とどのように比較衡量されたか——を説明することが求められる。

7. この一般的意見において、「子どもの最善の利益」という表現は上述の3つの側面を網羅するものとする。

英語 (4) 日本語 (3)

英語[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights\\_library/treaty/data/child\\_gc\\_14.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/child_gc_14.pdf) (2023/08/22 確認)

日本語[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights\\_library/treaty/data/child\\_gc\\_ja\\_14.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/kokusai/humanrights_library/treaty/data/child_gc_ja_14.pdf) (2023/08/22 確認)

(下線筆者)

「一般的意見第1号」では、『意思と選好の最善の解釈 (best interpretation of will and preferences)』が『最善の利益 (best interests)』の決定に取ってかわらなければならない」と「最善の解釈」と「最善の利益」が対比されるかたちで表現されていた。ここでは、「子どもの最善の利益にもっとも効果的になう解釈が選択されるべき」という表現の中で、「解釈」が使わ

れている。いずれにしても、誰がどのように「解釈」するのか、「判断」するのか、「決定」するのか、「実行」するのかという具体的なプロセスが課題となろう。

これらは、あくまでも「子ども」に適用されるべきであって、重い知的しょうがいなどがあっても、「おとな（成人）」には、適用されないというのが、権利委員会の解釈である。わたしは、脳の機能の損傷などにより知的能力（認識能力や判断能力）が十分に発揮しきれない成人年齢の当事者たちの支援に際しては、「最善の利益」という価値は、重要であると考え。なぜ、この「ガイドライン」におけるこの言葉の使用が「懸念」事項なのであろうか。

日本を担当した障害者権利委員会副委員長のヨナス・ラスカス氏（リトアニア国立ヴィータウタス・マグナス大学教授）は、「日本では、『重度障害者（person with severe disability）』という言葉をよく使います。しかし、それは医学モデルに基づく言葉、医学モデルの評価です。人権モデルでは『より多くのサポート（those who require more intensive support）』と表現します」。と述べるラスカス教授によると、『『重度障害』『重度障害者』という表現は『重度だからできない、重度だから考えられない』につながり、ほかの人との平等、尊重の考え方にそぐわない』と言うが、医学的な発達の診断は「差別」であるのだろうか。わたしは必要だと考えるが。

ニッポンの場合、最近の例では、宗教二世の問題などみても、子どもの意見表明や最善の利益すら保障されていない。こうした実情のもとで、18歳の成人になった重い知的しょうがいや精神疾患をもつ人たちの人権を具体的に保障していく理念として、「最善の利益」はあくまでも「子ども」の権利であって、重い知的しょうがいの成人の場合であっても、どこまでも「支援付きの意思決定」が原則だと、貫けるのであろうか。

ニッポンの場合では、成人は18歳になったが、現実的に、議論となる「意思決定能力」との関連で、簡単な線引きができるものであるのか。「意思形成能力」の獲得のための教育的支援も含め、課題は多い。18歳までは、子ども向け「教育的支援」でそれ以降は成人として区別ということが、高等部3年生の途中で可能であろうか？ 社会教育という成人期以降の学び合いの場や学び合いの支援も含め、「意思決定能力」というのは向上していく。こうした点も議論が必要であろう。

#### 4. 柴田洋弥の定義などから

この分野における第一人者である柴田洋弥（2015）を中心に考察を加えていきたい。この柴田の論考は、「知的障害者・発達障害者の意思決定支援を考える」というHPに掲載されている。「意思決定支援と法定代理制度の考察」というタイトルであり、「障害者権利委員会一般意見書に適合する成年後見制度改革試論」というサブタイトルがついている。「一般的意見第1号」をていねいに分析した上で、「日常生活での事実行為や医療行為などの、法律行為以外の分野まで含める意思決定支援の定義については、さらに検討する必要がある」と留保した上で、以下の定義を提案している。

意思決定支援とは、機能障害により判断能力に困難のある人が、他の人と平等に、日常生活や社会生活など生活のあらゆる場面において、自らの意思と選好に基づいて法的能力を行使して行動できるように、本人が判断能力を高めるよう支援すると共に、判断能力がなお不足する場合にはそれを補う支援である。この支援は、公式・非公式の様々な種類と程度の支援を含み、支援のニーズに応じて誰でも利用できるように、国が責任をもって提供しなければならない。(5)

このように定義をした上で柴田は、以下の三つのレベルにおける意思決定支援と意思決定支援の要素を提案している。

三つのレベルとは、次の三つである。

①本人行為レベルの意思決定支援

法定代理人は、まず本人が自らその法律行為ができるように、支援をしなければならない。また、その支援の結果であったとしても、本人が自らその法律行為を行えるときには、法定代理人は、代理行為を控えなければならない。

②共同行為レベルの意思決定支援

本人が意思決定支援を受けても、自ら法律行為を行えないか、あるいは自らその行為を行うことに不安があり、かつ本人の意思と選好に基づいた法定代理人の提案に、本人が同意する場合には、本人と法定代理人が共同して、法律行為を行う。このとき、本人に意思能力があれば本人による行為、なければ法定代理人による行為とみなす。

③代理行為レベルの意思決定支援

本人が意思決定支援を受けても自ら法律行為を行えず、また本人が法定代理人の提案に、賛否の意思を表明できない場合には、法定代理人は、本人の意思と選好の最善の解釈に基づいて代理行為を行う。(5-6)

そして、意思決定支援の要素としては、次のように書いている。

意思決定支援には、①「判断能力を高める支援」、②「判断能力を補う支援」の2つの要素がある。また、「判断能力を高める支援」には「情報提供の支援」と「エンパワメントの支援」があり、「判断能力を補う支援」には、「本人同意による意思補充支援」と「本人意思解釈による意思補充支援」がある。(6)

柴田自身は、代理的意思決定支援を否定していない。この時には、「最善の利益」ではなく「本人の意思と選考の最善の解釈」という「一般的意見第1号」による概念を使用している<sup>6)</sup>。

## 5. 日本社会福祉士会（2023）による概念整理から

最後に日本社会福祉士会編（2023）『ソーシャルワーク実践における意思決定支援』から関連する記述を抜き出し、考察しておきたい。「第1章第2節 意思決定支援の概念整理」の部分である。執筆は高良麻子である。

ここでは、「最善の利益」という概念は、「障害者権利条約において、この用語は限定的に使われている。すなわち、第7条障害のある児童」と第23条（家庭及び家族の尊重）のなかで、児童（子）の最善の利益を指摘しているのみである。障害のある成人については「最善の利益」という用語は使われておらず、「意思及び選好」という用語が使われていることに留意が必要である」（38）と的確に事実を指摘している。そして、「最善の利益」とは、本人にとって客観的な利益を重視して、本人にとっての最善を他者が判断する原則である。「本人にとってよかれと思ってやってあげる」という支援者側が決定するときの考え方であり、本人が意思決定できないと考えたときに使われる。確かに、本人が自分自身で決定することができない（難しい）場面はあるだろう。しかし、支援の現場では、本人が意思を表出しているにもかかわらずそれが妥当ではないと判断されて、結果としてこの用語を用いて他者が判断して決定する、ということが起きてはいないだろうか。「最善の利益」という用語は、「意思決定支援」とは異なるものであるという理解がまず求められる」（39）と解説をしていた。こう指摘しつつ、「意思決定ガイドライン」（2017）の特徴には「本人にとっての最善の利益も意思決定支援に含む」（42）と解説している。そして、「障害者権利条約では、現在の成年後見制度は代行決定制度であるととらえられている。国連障害者権利委員会が提示した総括所見では、代行決定制度である民法の法定後見制度を全廃し、意思決定支援を前提とした法制度とすべきであるとの全面的なパラダイム転換を目指すよう求めている」（49）と紹介した上で、成年後見制度利用促進法に基づく第二期基本計画が「意思決定支援を原則としてとらえながらも、意思決定支援の環境が整わない状況にある人、声が届かない状況にある人の存在もふまえ、意思決定支援という本来求められる適切な支援につなげるための保護的介入型支援（権利侵害からの回復支援）も、権利擁護の重要な支援であるとしている」（同）ことを踏まえ、「法制度の整備は、民法改正の議論とともに、既存の社会福祉法体制の見直し、あるいは新たな法律（共管法や、新たな社会福祉法）の創設なども併せて議論されていく必要がある」（同）と結んでいる。

ここでは、以下のように二分法的思考において把握されている。

- 本人に能力が、「ある」と考えるのか、「ない」と考えるのか。
- 本人の法的な位置づけは、「主体」なのか、「客体」なのか。
- 支援の基本方針は、「本人らしさ」なのか、「客観的な価値観」なのか。
- 重視される能力は、「支援者」なのか、「本人」なのか（支援者が本人の意思決定を支援する能力がないから代行するのか、本人に能力がないから代行するのか）。
- 支援の原理は、「自己決定権」なのか、「パターナリズム」なのか。

いずれも、前段が意思決定支援、後段が代行決定の考え方といえる。(41)

現実的には、これらはソーシャルワーク実践の際には、単純に二分化することが困難である。第1節では、ICFの紹介もていねいにされている。ICFの「しょうがい」理解では、「客観的な価値観」も含まれる。また、何度も繰り返すが、「パターナリズム」の側面は否定できない。

## V. 暫定的なまとめ

この研究ノートでは、権利委員会による「本人の最善の利益 (the best interest of a person)」という「用語 (term)」の使用」というこの懸念事項について、①どのような経過で曖昧ともいえるこの一文が挿入されたのか？ ②この一文の挿入をどう理解すれば良いのか？ ③そもそも「最善の利益」を含む「意思決定ガイドライン」をどう評価すべきか？ という問いを深めいくことを課題とした<sup>7)</sup>。

①どのような経過でこの曖昧な一文が挿入されたのか？については、2014年に公表された国連障害者権利委員会による一般的意見1号「12条；法律の前における平等な承認」の基本的な考え方、特に「障害のある人による、他の者との平等を基礎とした法的能力の権利の享有を確保するには、「意思と選好」のパラダイムが「最善の利益」のパラダイムに取ってかわらなければならない」を受けとめたパラレルレポートが作成され、権利委員会もこれを当然のごとく受けとめ、「一般的意見1号」にも従うかたちで「総括所見」が書かれたことが明らかになった。懸念事項の書き方が箇条書きであったのもこうした経過があったことが推測される。

②この曖昧な一文の挿入をどう考えたら良いのか？の問いは、③そもそも「最善の利益」をどう評価すべきか？ という問いと重なる問いでもある。

権利委員会の「総括所見」においては、「最善の利益」という用語も、子どもには良くても、成人の当事者に使う用語としてふさわしくないとしていた。このこと一つとっても、知的認識の発達が遅れ、判断能力に課題がある人たちの生活の支援をしようとする時に、どうすれば良いのか、わからなくなる。特に他害行為など結果に対して「責任」を伴う行為に対しては、「支援付き意思決定」だけでは、限界があるとことは、柴田洋弥や上山泰の議論を読むと確認することができる。「パラダイム」論を強調して解決できるような問題ではないだろう。こうした重い知的しょうがいなどという言い方も、「医学モデル」の発想とされ、使えなくなる。「集中的な支援を必要とする」という表現と用語で事足りるのであろうか？ ここには、そもそもの「しょうがい」観や「人権」観の理解の問題がある。一面的「パターナリズム」の理解と否定もここに関連する。

今回の「総括所見」に関して、当事者のおかれた生活実態とこうした実態の解決に向けた不十分な政府の施策に対してはまっとうだと思ふ指摘もたくさんある。けれども、一つひとつの概念も含めていねいに吟味していかないといけないと考える。書かれた文言について、これらを教条

的にとらえ、これでもって社会的な運動を推し進めていくことについては、いくつかの課題も感じている。

ニッポンにおける当事者の生活実態からすると、問題だらけ、足りないことだらけのニッポンの障害者施策である。けれども、この「総括所見（勧告）」だけでは、ちからになりにくいというのが、率直な思いでもある。「現実主義」であきらめるのではない「リアリティ」のある議論が必要である。

いくつかの納得できない項目を殊更に取り上げて、全体の価値を否定するのは、間違った読み方である。けれども、この総括所見の本文だけを金科玉条のように絶対視するのも、誤った読み方だと思う。条約本文や権利委員会のさまざまな報告、各国の実情と政府報告、パラレルレポート、総括所見など、それぞれの項目も含め、ていねいに読み込むなかで、それぞれの用語や条文がもつ意味や価値について、掘り下げていくことも大切であろう。

## 註

- 1) 「障害者権利条約」「総括所見」「政府報告書」などに関しては、外務省のHP ([https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken/index\\_shogaisha.html](https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken/index_shogaisha.html)) で読むことができる。また、日本障害フォーラムのパラレルレポートなどに関しては、関連資料のHP (<https://www.normanet.ne.jp/~jdf/data.html>) で読むことができる。日本弁護士連合会のパラレルレポートなどについても、HP[https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human\\_rights/shogaisha\\_report.html](https://www.nichibenren.or.jp/activity/international/library/human_rights/shogaisha_report.html) で確認できる。いずれも2023年7月18日に確認済み。
- 2) 紙幅の関係で煩雑になるので各団体の「声明」「見解」に関するURLは省略する。
- 3) この「パターナリズム」については、ソーシャルワーク実践論の視点から木全和巳(2023a)で論じた。
- 4) この「しょうがい (disability)」観とも関連する「人権モデル」などについては、木全和巳(2023b)で検討している。
- 5) Kanter (2017), Keys (2017) などが第12条の検討をしている。
- 6) 椎木章(2008)は、「後見制度を改善する形で「共同意思決定」のシステムの確立ができ、それが真に全ての人の人権を保障するかたちでの改善」を提案している。
- 7) ガイドラインそのものの評価については、次の課題としたい。久須本かおり(2017)は、「ガイドラインは、意思決定支援の仕組みとして、既存の個別支援計画やサービス利用計画と同じように、責任者を置き、会議を設定して支援計画を策定し、それを実行しモニタリングするという基本的枠組みを提示し、合わせて、意思決定支援責任者をサービス管理責任者が兼務することも提案している。しかしながら、意思決定支援は既存の福祉支援サービスとは全く質の異なるものであり、きめ細やかな配慮や柔軟な対応が要求されるとともに、従来の支援で要求されたものとは別の知識や能力が要求されるものであるから、既存の枠組みを流用することで果たして適切に対応できるのか疑問である」(93)と評価している。

## 文献

- 阿部謹也(1995)『「世間」とは何か』講談社現代新書  
アーレント著 佐藤和夫訳(2015)『精神の生活 上下』岩波書店  
池原毅和(2017)「障害者権利条約第12条(法的能力)実施の国際的課題」『生存学研究センター報告書』29, 15-44  
伊東香純(2017)「決定を認められてこなかった人たちからの代理意思決定への批判—国連障害者権利条約採択までの過程から」『生存学研究センター報告書』28.100-132

機能しょうがいのある人たちと「意思決定支援」の課題 (1)

- 上山泰 (2020) 「意思決定支援をめぐる近時の動向——成年後見制度との関係を中心に——」『同志社法学』 72 巻 4 号
- オリバー・マイケル／サーベイ・ボブ (著) 野中猛 (監訳) (2010) 『障害学にもとづくソーシャルワーク』 金剛出版
- 久須本かおり (2017) 「障害者福祉施設における虐待の防止と障害者の意思決定支援について (1) (2)」 『法経論集』 第 211 号, 愛知大学法学会, 1-41 頁, 『同』 第 212 号 83-110 頁
- 木全和巳 (2023a) 「障害者権利条約に基づく日本政府に対する総括所見における「パターナリズム」概念の批判的検討」『社会福祉論集』 第 149 号, 1-30
- 木全和巳 (2023b) 「しょうがい (disability)」の「人権モデル (the human rights model)」理解に関する批判的検討」『子ども発達学論集』 第 16 号, -
- 熊谷晋一郎 (2018) 「支援付き意思決定——その法理・実践研究・当事者性について」『障害学研究』 第 14 号 pp.67-85
- クーン著 青木薫訳 (2023) 『科学革命の構造』みすず書房  
『思想』2023 年 10 月号 (岩波書店, 2023)
- 椎本章 (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.
- 柴田洋弥 (2015) 「意思決定支援と法定代理制度の考察 (障害者権利委員会一般意見書に適合する成年後見制度改革試論)」 <http://shibata.hiroya.info/151102houteidairikousatu.html> (2023/8/26 確認)
- 中山茂編著 (1996) 『パラダイム再考』ミネルヴァ書房
- 野家啓一 (2008) 『パラダイムとは何か』講談社学術文庫
- 長谷川唯 (2017) 「自己決定と法的能力」『生存学研究センター報告書』 29.280-287
- 藤田早苗 (2022) 『武器としての国際人権 日本の貧困・報道・差別』集英社新書
- バトラー著 佐藤嘉幸監訳 (2021) 『問題=物質 (マター) となる身体』以文社
- 日本社会福祉士会編 (2023) 『ソーシャルワーク実践における意思決定支援』中央法規
- Degener (2014) A human rights model of disability. [https://www.researchgate.net/publication/283713863\\_2023/09/02](https://www.researchgate.net/publication/283713863_2023/09/02) 確認
- Kanter (2017) 「7 The rights to legal capacity and supported decision-making under Article 12」The Development of Disability Rights Under International Law. Routledge. 235-290
- Keys (2017) Article12 Equal Recognition Before the Law. Fina, Cera, Palmisano (Eds) (2017) The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary. Springer.263-280
- Oliver & Sapey (2006) Social Work with Disabled People 3rded Palgrave Macmillan