

アメリカ合衆国における精神遅滞者保護のための 制限された後見制度

志 村 武

はじめに

第一章 制限された後見制度の沿革

一、完全な後見制度の沿革

二、ケネディー大統領遅滞委員会の報告書

三、精神遅滞者の人権に対する国際的な関心の高まり

四、国連宣言の具体化としての運動・訴訟・立法

第二章 後見人の権限制限に関する判例法の展開

一、後見人の個々の権限の存否に関する判例

二、制限された後見制度に関する判例

第三章 統一後見保護手続法及び州制定法上の制限された後見制度

一、統一後見保護手続法及びミシガン州精神健康法第六章発達障害者のための後見制度

二、統一後見保護手続法不採用州の後見法

第四章 アメリカにおける制限された後見制度の特色

一、事実的要素 無能力概念の変化及び後見人の制限された役割

二、価値的要素 自律性(autonomy)、自己決定(self-determination)と保護の必要性との調和

三、論理的要素 最も制限的でない他にとりうべき方法(the least restrictive alternative)

四、小括

むすび

はじめに

日本においては、精神遅滞者⁽¹⁾保護制度として、民法上、意思無能力制度、行為無能力制度およびそれに関連して後見制度、保佐制度、取消制度が存在する。

すなわち意思無能力者のなした法律行為は、判例・学説によって無効とされる。また、「心神喪失ノ常況ニ在ル者」および「心神耗弱者」は、それぞれ禁治産宣告、準禁治産宣告を受け、後見人、保佐人を付される（民法七条、八条、一一条、一三条）。また禁治産者の行為は常に後見人によって取消され（民法九条）、準禁治産者の行う一定の重要な財産上の行為は保佐人の同意が必要であり、同意に従わなければ、保佐人による取消が解釈上認められる（民法一二条、一二〇条⁽²⁾）。

しかし、宣告を受け戸籍に記載されること（戸籍法八一条）自体を不名誉な烙印を押されてしまうと考える精神遅滞者やその親族および我々社会一般人の心理的要因ならびに宣告手続が煩雑で鑑定費用が高額であり、宣告を受けることは選挙権、被選挙権の制限を受ける（公職選挙法一一条）などの諸不利益を伴うという客観的要因により行為無能力制度、したがってそれに付随する精神遅滞者の後見制度、保佐制度はほとんど機能していないといわれている⁽³⁾。

またそもそも行為無能力制度は精神能力の不完全な者の財産を保護し、みだりに喪失しないことを目的とする制度であるため、後見制度も財産後見に重点が置かれ、身上後見には民法上わずかに八五八条が存在するのみで、ほとんど具体的な配慮がなされていないのが現状である。⁽⁵⁾

さらに日本では、原則として後見人は財産・身上に関する全ての事柄につき代理権、決定権を有し（民法八五九条一項、八五八条）、例外的に一定の要件を満たした場合に代理権が制限される（民法八五九条二項、八六〇条、八六四条、八六五条、八六九条、労働基準法五八条一項）というアメリカという完全な後見制度が行われているため、一旦後見人が付せられると精神遅滞者は原則として一切の財産・身上に関する決定権を失うことになってしまう。

このことが、行為無能力制度の利用を妨げる隠れた一因として作用していると私には考えられる。すなわち日本では、後見人がつくと精神遅滞者は原則的に何も自ら意思決定できず、一方そのことおよびその他の前記の心理的・客観的要因により、後見人が付せられないと精神遅滞者は全く無保護の状態に放置されてしまうという all or nothing のディレンマが存在するのである。

これに対してアメリカ合衆国（以下アメリカと略す）では、裁判所の介入により多くの費用と時間がかかり無能力宣告を受けることは烙印を押されてしまうことだという日本と同様の重大で本質的な欠点を後見制度が抱えているものの、精神遅滞者の自己依存と独立を最大限に発展させるという、日本とは全く異なった目的の下に、後見人が精神遅滞者の必要を満たすための最小限度の権限を有するという制限された後見制度 (limited guardianship) ⁽⁷⁾ が制定法上および解釈上認められており、この制度はますますその目的を徹底したものになりつつある。⁽⁸⁾

制限された後見制度以外にもアメリカでは柔軟性に富んだ多様な後見制度が存在している。またアメリカの後見制度においては、後見人選任手続など、後見制度を貫くあらゆる手続において、法の適正な過程 (due process of law)

の具体化が実現される方向にある。⁽⁹⁾さらに精神遅滞者に対する制約を最小限度のものにするという、制限された後見制度と相通じる考えの下に、後見制度の持つ本質的な欠点を克服しようとして部分的に後見制度に代わりうる諸制度(alternatives to guardianship)⁽¹⁰⁾がますます発展しつつある。

しかし、本稿では、私は精神遅滞者保護という観点から、アメリカの制限された後見制度は日本の後見制度にとって学ぶ所が多いという認識の下に、「アメリカ合衆国における精神遅滞者保護のための制限された後見制度」に焦点をあてて考察していきたい。

以下、第一章においては、制限された後見制度の沿革を述べる。

第二章においては、制限された後見制度につき判例法上いかなる法理が形成されてきたかをみていく。

また第三章では、統一保護手続法 (Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act) 及び州制定法上の制限された後見制度を論じる。すなわち、制限された後見制度が、統一後見保護手続法及びアメリカで最も進んだ後見制度を規定しているといわれている一九七四年に制定されたミシガン州精神健康法 (Mental Health Code) 第六章発達障害者のための後見制度 (Guardianship for the Developmentally Disabled) においていかに規定されているかを具体的に検討する。また、統一後見保護手続法不採用州の後見法が制限された後見制度を採用しているか否かを明らかにしたい。

さらに第四章においては、第一章、第二章及び第三章を通して得られたアメリカにおける制限された後見制度の特色は、事実的要素、価値的要素、論理的要素に分解して理解することができることを述べ、それぞれの要素の内容を明らかにし、小括を述べる。

最後にむすびにおいて、現在アメリカ法上の完全な後見制度に相当する後見制度が行われている日本にとって、アメリカにおいて発展している制限された後見制度は、精神遅滞者の自律性を促進しその真の必要性に応えるという点

で示唆的であるという観点からまとめを述べることとする。

(1) 精神遅滞 (mental retardation) については、様々な立場から様々な定義が試みられてきているが (詳しくは、伊藤隆二編訳『精神遅滞児の心理学』(一九八〇年) 三八頁―七五頁参照)、今日、アメリカやカナダでたいへん広く使われている AAMD (アメリカ精神薄弱学会) の定義によれば、「精神遅滞とは発育期に起こり、一般的知的機能があきらかに平均以下で、かつ適応行動にも障害があるものをいう」(同書四六頁)。より具体的には、精神遅滞とは、知的機能をスタンフォード・ビネ・テストで測定した場合、IQ 六七以下をいい、IQ 六七―五二、五一―三六、三五―二〇、二〇未満をそれぞれ、軽度・中度・重度・最重度精神遅滞と呼んでいる (同書五三頁)。日本では以前から精神薄弱という用語が用いられており、また精神薄弱(者)は今でも精神薄弱者福祉法、精神保健法、優生保護法等の法律や行政が用いている用語であり、いろいろな団体等の名称にも用いられているが、差別的な響きを持つ言葉であり (伊藤隆二「権利擁護の原点を探る―当事者への提言―」発達障害研究第一〇巻第四号 (一九八九年) 二九五頁、学会等では今後ますます精神遅滞を用いる場合が多くなると考えられるので (山口薫「上出弘之」『精神遅滞児の病理・心理・教育』(一九八八年) 一頁) 本稿でも、原語のニュアンスを損なわない限り、原則として精神遅滞という用語を用いることにする。

(2) 我妻榮『新訂民法総則』(一九六五年) 八七頁。

(3) 田山輝明『民法―市民・財産と法―』(一九九〇年) 六七頁。

(4) 我妻・前掲書六七頁。

(5) 鈴木祿弥・鈴木ハツヨ「西ドイツ連邦の『成年者の世話に関する法律草案』について」判例タイムズ七二四号 (一九九〇年六月一日) 三九頁は「(現行日本民法では) かれら (精神的側面において障害のある者) に与えられる保護は、なんびとかがかれらの代わりに法律行為をするか、ないしは、かれら自身の法律行為に同意するという形でその行為能力をいわば補充するかという、いずれにせよ法律行為つまり、かれらの財産の管理の側面のみ重点がおかれ、かれらの身上の側面の保護は、ほぼ等閑視されているといつてよい。」という。(一) 内は、筆者の加筆)。

(6) アメリカの後見制度の下では、後見人は一般に、未成年者及び無能力者 (incapacitated person) にたいして任命される。統一後見保護手続法 (Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act) §1-201 (7) は「無能力者とは、精神病・精神薄弱 (mental deficiency)・身体疾患又は障害・高齢・薬物の慢性的服用・慢性的酩酊又はその他の原因 (但し未成年を除く) により、責任ある意思決定 (responsible decisions) を行い、それを伝えるのに十分な理解又は能力を欠く程度にまで障害を負っている者をいう。」と定義している。従って、アメリカの後見制度は、広く精神遅滞者以外の無能力者と未成年者をもその対象にするが、本稿では、無能力者のなかでも特に精神遅滞者を念頭において制限された後見制度を論じ

ることとする。なぜなら、註(1)でみたように、精神遅滞者には、軽度から最重度まで様々な能力を持つものがおり、後に述べる理由により、特に制限された後見制度が有効に機能すると考えられるからである。

(7) たとえばユタ州においては、一九七五年に統一後見保護手続法を採用した時点では、制限された後見制度は採用されていなかったが、後にみるように判例法の影響を受けて、一九八八年に身上後見について制限された後見制度が採用された。

アラバマ州においても、一九八二年に身上後見につき制限された後見制度を採用したが(Code 1975, §26-2A-45)、一九八七年の改正により制限された後見制度の目的を明示し、より詳細な規定を設けるに至った(Code 1975, §26-2A-105)。

また、ミシガン州においては、改正検認法(Revised Probate Code)第四章後見制度および保護手続(Guardianship and Protective Proceedings)(M. C. L. A. §8700. 401 to 700. 494)が、一九七八年の統一後見保護手続法採用時点において身上後見につき制限された後見制度を採用したが、一九七九年に一旦廃止した(M. C. L. A. §700. 444 参照)。しかし、一九八〇年の改正により、財産後見につき実質的に制限された後見制度を採用し(M. C. L. A. §700. 468(3) 参照)、一九八八年の改正により、再び身上後見につき制限された後見制度を採用するにいたった(M. C. L. A. §700. 444 参照)。なお、改正検認法とは別に、一九七四年に制定された精神健康法(Mental Health Code)第六章発達障害者のための後見制度(Guardianship for the Developmentally Disabled)(M. C. L. A. §8330. 1600 to 330. 1642)は、後に検討するように、精神遅滞者などの発達障害者にとってより進歩的で模範的な制限された後見制度を規定している。

(8) たとえば、訴訟のための後見人(Guardian ad litem)、予備の後見人(Standby Guardian)、一時的後見人(Temporary Guardian)、公後見人(Public Guardian)、非営利法人後見人(Nonprofit Corporate Guardian)とよぶ後見人が存在する。

なお、詳細については、拙稿「アメリカ合衆国における後見制度—その意義・沿革・種類、団体後見制度及び法の適正な過程の具体化と部分的に後見制度に代わりうる諸制度—」『高野竹三郎先生古稀記念論文集』(一九九三年出版予定)所収、第一章及び第二章参照。

(9) 裁判所が精神遅滞者を無能力であると決定した場合に、後見人が任命されるが、一般にその決定過程において精神遅滞者には、弁護人の援助を受ける権利(right to counsel)、告知を受け審理行為に参加する権利が保障され、無能力認定の証明の基準(standard of proof)は明白かつ説得的な証明(clear and convincing proof)をなければならない。なお、詳細については、前掲拙稿第三章参照。

(10) 部分的に後見制度に代わりうる諸制度としては、家族・友人・市民擁護者(Citizen Advocate)、年金の給付金としての小切手を受益者に代わって受け取り管理すること制定法上認められている代理受領人(Representative Payee)、銀行実務において精神遅滞者保護のために行われている制限銀行預金(Limited Bank Accounts)、信託(Trust)、本人が無能力になると代理権が消滅するというエモン・ロー上の原則を修正する統一継続的委任状法(Uniform Durable Power of Attorney Act)によって認められている継続的な委任状(Durable Power of Attorney)が挙げられる。なお、詳細については、前掲拙稿第四章参照。

(1) 註(6)でも触れたように、制限された後見制度は精神遅滞者に対して特に有益な後見制度であるが、その適用は精神遅滞者に限定されていないわけではない。

なお、今日我が国は急速に高齢化社会を迎えつつあり、高齢者なかでも痴呆性老人の財産管理および身上監護のための成年後見制度の整備の必要が指摘されているが(米倉明「成年後見制度模索の第一歩―はしがきを兼ねて―」ジュリスト九七二号(一九九一年二月一日)二二頁)、「生まれながらにして先天的な原因などで精神的判断力が不十分な人々―最近では精神遅滞といわれている人々―の保護の問題と老後に痴呆となり法律的判断ができなくなった人々の保護の問題は極めて類似している。」(「痴呆老人の財産権保護に制度保証を―社会的問題意識の高揚が待たれる」新医療(一九九〇年一月号)一〇四頁における田山輝明教授の発言)のだから、精神遅滞者に対する後見制度の法理は痴呆老人に対する後見制度にも広く応用できると考える。

第一章 制限された後見制度 (Limited Guardianship, Partial Guardianship) の沿革

近代におけるアメリカの後見制度の考え方は、古代ローマ法、ナポレオン民法、イギリスの封建時代のコモン・ローにその跡をたどることができるが、本稿では紙数制限との関係で、制限された後見制度の沿革及びそれに関連する限りでの完全な後見制度の沿革のみを論じ、古代ローマ法以来の沿革は別稿に譲ることとしたい。

被後見人に対して後見人が行使する権限を原則としてなんら制限しない完全な後見制度が、歴史上、本来は被後見人に対する慈善のための制度であったにもかかわらず、精神遅滞者の施設入所および不妊手術の道具として利用されてきたものであるのに対して、後見人に対して被後見人が自ら行使することのできない必要最小限度の権限のみを与える制限された後見制度は、このような完全な後見制度の持つ精神遅滞者の人権抑圧的側面を取り除き予防しようとして歴史的に形成されてきたものである。すなわち、まず、完全な後見制度が本来の慈善という趣旨を離れて精神遅滞者の人権を抑圧するように機能しているという指摘を受け、制限された後見制度を提案するケネディー大統領遅滞者委員会の報告書が出された。次いで、国際的な精神遅滞者の権限擁護運動が盛り上がりをみせ、精神遅滞者の権利に

関するいくつかの宣言が出された。そしてそれらによって認められた価値および権利がアメリカ国内における施設退所運動、訴訟、立法の集積を経て後見法に取り入れられた結果、制限された後見制度が形成されるにいたったのである。以下本章では、このような制限された後見制度の沿革を、一、完全な後見制度の沿革、二、ケネディー大統領遅滞委員会の報告書、三、精神遅滞者の人権に対する国際的な関心の高まり、四、国連宣言の具体化としての運動・訴訟・立法の四段階に分けて明らかにしたい。

一、完全な後見制度の沿革⁽³⁾

完全な後見制度はイギリスにおける莊園領主の権利およびコモン・ロー上発達した国親管轄権 (parens patriae) に起源を有し、植民地開拓者とともにアメリカに取り入れられた。恵まれない者は、慈善による世話の対象として考えられたので、慈父のような (paternalistic) 州に対して行使する権利を必要としなかった。この傾向はアメリカにおいて今世紀の初頭にかけての施設収容運動 (the institutionalization movement) とともに続いていった。

一九〇〇年までには、全ての州が少なくとも一つの精神薄弱者 (feebleminded) 施設を有していた。後見法は精神薄弱者をこれらの州の施設に強制収容するために用いられたのだった。

さらに一九二〇年代までには、遅滞者 (the "retarded") に対する恐れが社会一般に広まり、不妊手術 (sterilization) が精神遅滞者の生殖 (reproduction) 防止手段に加わった。後見制度は不妊手術と施設収容とを許可するために利用されたのであった。このような歴史の結果、完全な後見制度では、原則として後見人が被後見人の権利をすべて有するという構成が取られるにいたった。たしかに後見人は被後見人の権利行使を援助することがあるかもしれないが、完全な後見制度を押し進めていったものは、後見人が被後見人の権利を説明した上で代理行使するというものではな

くて、被後見人に権利行使をさせないということであった。要するに完全な後見人は、州制定法または判例法によって特に否定された権限以外の完全な権限を被後見人に対して有していたのだった。

二、ケネディー大統領遅滞委員会の報告書

これに対して、制限された後見制度は以下に述べるように、完全な後見制度とは正反対ともいふべき沿革を有していた。

一九六〇年に Gunner Dybwad がその著「精神遅滞の傾向とその問題点」(“Trends and Issues in Mental Retardation”)において、精神遅滞者のための法的計画は、後見人を任命することだけに限られてしまっているように思われることがあまりにも多く、その結果、被後見人の市民的権利が剝奪されてしまっていることを非難し、法学者に、法的保護の度合いを障害の度合いに比例させるような方法を工夫するように挑んだ。⁽⁴⁾

一九六二年にケネディー大統領が任命した大統領遅滞委員会 (President's Panel on Mental Retardation) は、翌年に、より大きな法的柔軟性を要求する Dybwad の意見を承認する報告書を出した。

すなわちこの報告書は、

- ① 後見人の権限が裁判所の命令によって注意深く定められている精神遅滞成年者のための制限された身上後見制度
- ② 基本的な自己管理および日常的な日々の意思決定ができない人のための完全な後見制度
- ③ 自分自身の日常的事務は行えるが重要な取引を行いまたは金銭上の利益を管理することができない成年者のための財産管理制度

- ④ 私的な後見制度を利用できない人が前記の選択肢を利用できるようにするための公後見制度

といった精神遅滞者のための多様な後見制度を提案したのであった。⁽⁵⁾さらに、大統領遅滞委員会は、後見制度は州の特権 (prerogative) であることを認め、州の法的計画に助成金を求めたが、その後、議会はこの助成金を認めるにいたった。

このように早くも一九六三年にケネディー大統領遅滞委員会によって制限された後見制度及び公後見制度が提案されたことの意義は、合衆国政府自らが、その後の各州における後見制度改革の指針となった後見制度のあるべき姿を示したという点で、また実際に各州の制定法が制限された後見制度及び公後見制度を取り入れるように改正されてきたという点で、非常に大きいと考えられる。

三、精神遅滞者の人権に対する国際的な関心の高まり

一方、精神無能力者を含む障害者の社会における在り方を改善しようとする国際的な関心の高まりにより、「最も制限的でない他にとりうべき方法 (the least restrictive alternative)」(以下前者) および「ノーマライゼーション (normalization)」(以下後者) という法原則が、一九六九年に国際精神障害者援護団体連盟 (International League of Societies for the Mentally Handicapped) が行ったサン＝セバスチャン後見制度シンポジウムにおける「精神遅滞者の一般的特殊的権利宣言 (the Declaration of General and Special Rights of the Mentally Retarded)」およびサン＝セバスチャン宣言をほぼ全面的に参考にした一九七一年「国際連合精神遅滞者権利宣言 (the UN Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons)」一条・四条⁽⁶⁾(後者)、七条⁽⁷⁾(前者)、および一九七一年宣言を基礎資料にした一九七五年「国際連合障害者権利宣言 (the UN Declaration on the Rights of Disabled Persons)」三条・四条⁽⁸⁾(後者)に規定されるにいたった。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

これらの法原則は、一つの考えの二つの側面を表しているものである。すなわち、障害者にとって最大限の自律性 (autonomy) を達成する過程の一部として、障害者の権利を不必要に否定することを禁じなければならないという消極的な側面と同時に、障害者が、自分の障害が許す範囲で地域社会の生活に参加することを促すような措置が取られなければならないという積極的な側面を表しているのである。前者が「最も制限的でない他にとりうべき方法」であり、後者が「ノーマライゼーション」に他ならない。

これらの法原則——すなわち自律性と自己決定 (self-determination) とを尊重すること——を後見法の立法にあたって取り入れることにより、それまでの法に大きな変化がもたらされることになったのである。

四、国連宣言の具体化としての運動・訴訟・立法

以上のように一九六九年の国際精神遅滞者援護団体連盟によるサン・セバスチャン提案は、権利に制限が加えられる (たとえば後見人が任命される) 時に法的保護を受ける権利等を含む、一九七一年の国連精神遅滞者権利宣言に結実した (七条参照) が、これは、権利を宣言するだけで法的拘束力を伴わないので、これを実現するためには以下に述べるように、なお多くの運動や訴訟およびそれによってもたらされた立法が必要であった。

「ノーマライゼーション」の具体的な現れである施設退所 (deinstitutionalization) の動きは、初めて施設入所者数が減少した一九六八年に始まったといえる。一九六八年以来六万人以上の人が公的施設から地域社会の生活環境に移転するにおよんで、発達サービス分野の専門家およびその法的同僚は施設から地域社会へ移る人々の多くを完全な後見制度の下へ置くことの必要性について疑問を抱き始めた。

一九七一年の Wyatt 対 Stickney 事件⁽¹²⁾は、アラバマ州立施設における精神遅滞者の入所、プログラム計画、世話

(care)、権利について基準を定めた。その結果これらの基準は全国的に用いられるようになった。

翌年⁽¹⁴⁾ Mills 対 Board of Education 事件⁽¹³⁾により、全ての障害児に対する教育権が確立し、また Lessard 対 Schmidt 事件⁽¹⁴⁾は、精神施設に収容されている人々に対する手続的保障を確立した。

一九七三年には、New York State Association for Retarded 対 Rockefeller 事件⁽¹⁵⁾、いわゆる Willowbrook 事件において、州立精神遅滞施設の居住者の、必要な訓練計画を提供されることを含む、危害から保護を受ける権利が認められた。

一九七〇年代の初頭には、一九六〇年代末期の傾向を公式化し、国連宣言の内容を実質化する義務を生み出したいくつかの画期的な立法がなされた。この義務には、発達障害者の権利を尊重する義務や、発達障害者が新たに作りだされたサービスを見つけて利用することを援助するために、学校の能力適応型学習計画(school programs)、地域社会の居住施策(community residential alternatives)や慈善事業(social services)に資金提供することを生み出した義務が含まれていた。これらの変化によって人々の態度が代わり、さらにこのことは、後見制度における変化をもたらしたのであった。⁽¹⁶⁾

またこの間、連邦法でも、一九七二年に非医療的な居住に対する世話への資金提供が補足保証所得(Supplemental Security Income)によって認められ⁽¹⁷⁾、一九七三年の社会復帰法(The Rehabilitation Act of 1973)⁽¹⁸⁾によっては、障害者が建物や公的サービスを利用できるようになり、また障害者に対する差別が禁じられた。さらに、一九七五年の全障害児教育法(The Education for All Handicapped Children Act of 1975)⁽¹⁹⁾によって、州は障害にかかわらず全ての児童を教育しなければならず、またそのための補助金が提供されることになり、一九七五年には発達障害援助および権利章典法(The Developmental Disabilities Assistance and Bill of Rights Act)⁽²⁰⁾が制定され、発達障害者の権利保護のために、一定の権利が制定され、「保護および擁護(protection and advocacy)」制度の設立を州に要求するに至った。⁽²¹⁾

まさに実務と法律におけるこのような変化から、被後見人は健康者と同様の権利を有しており、自ら行使できる権利は可及的に自ら行使すべきだという制限された後見制度に行きつく考え方が発展したのであった。

このことは、国際的な障害者の人権運動の成果が、数多くの人々の「権利のための闘い」を経て後見法に取り入れられるに至ったことを意味しており、高く評価されねばならない。

- (1) 最高裁判所事務局『米国の後見制度』（昭和二十八年二月家庭裁判所資料第二十六号）八頁。
- (2) 拙稿「アメリカ合衆国における後見制度―その意義・沿革・種類、団体後見制度及び法の適正な過程の具体化と部分的に後見制度に代わりうる諸制度―」『高野竹二郎先生古稀記念論文集』（一九九三年出版予定）所収第一章参照。
- (3) Steven R. Sproger, *Public Guardianship in California* (Tony Apolloni and Thomas P. Cooke ed., *A New Look at Guardianship*) 165-166, (1984)
- (4) *Id.* at 166-167.
- (5) David L. Bazelon, et al., *The President's Panel on Mental Retardation Report of the Task Force on Law*, 24-27, (1963)
- (6) 第一条「精神遅滞者は、実現可能な最大限において、他の人々と同じ権利を有する。」
- (7) 第四条「可能な場合にはいつでも、精神遅滞者は、自分自身の家族や親類と一緒に生活し、様々な形態の地域社会での生活に参加しなければならない。精神遅滞者が生活をともにする家族は補助 (assistance) を受けなければならない。もし施設での世話 (care) が必要になった場合には、その世話は、普通の生活の環境やその他の状況と可能な限り接近した環境やその他の状況において提供されなければならない。」
- (8) 第七条「障害が重いことにより、精神遅滞者が自らの権利の全てを有意義に (in a meaningful way) 行使することができない場合、または精神遅滞者の権利の一部ないしは全てを制限したり否定したりすることが必要になった場合にはいつでも、その権利の制限ないしは否定のために用いられる手続は、あらゆる形態の濫用に対する適正な法的保護手段を含んでいなければならない。この手続は、資格を有する専門家による精神遅滞者の社会的能力に関する評価に基づいており、かつ定期的な検査 (periodic review) を受け、上級機関への上訴権を認めるものでなければならない。」
なお、第五条を参照のこと。

アメリカ合衆国における精神遅滞者保護のための制限された後見制度

第五条「精神遅滞者は、自らの個人的な福祉及び利益を守るために必要である場合には、資格のある後見人 (a qualified guardian) を要求する権利を有する。」

- (9) 第三条「障害者は自らの人間としての尊厳を尊重する本来的な権利を有する。障害者は自らの障害 (handicaps and disabilities) の原因・性質・重さなどのようなものであれ、同じ年齢の同僚の市民と同じ基本的権利を有する。それには、まず第一に可能な限り普通で (normal) 完全な分相應の生活を享受する権利が含まれる。」

- (10) 第四条「障害者は他の人間と同じ市民的政治的権利を有する。」

- (11) 八木英一『国際障害者年』（一九八〇年）三二―三三頁、四七―六六頁参照。

- (12) Wyatt v. Stickney, 344 F. Supp. 387, 395, 1971.

- (13) Mills v. Board of Education, 348, F. Supp. 886 (D. C. 1972).

- (14) Lessard v. Schmidt, 349 F. Supp. 1078 (E. D. Wisc. 1972), 415 U. S. 473 (1974), 379 F. Supp. 1376 (E. D. Wisc. 1974), 95 S. Ct. 1943 (1975).

- (15) New York State Association for Retarded Citizens v. Rockefeller, 357 F. Supp. 752-762 (E. D. N. Y. 1973), 395 F. Supp. 715 (E. D. N. Y. 1975).

- (16) Sprager, supra note 2, at 168.

- (17) Public Law 92-603, 1972. 々の社会保障法改正によって、発達障害者を含む援助プログラムを必要とする高齢者や障害者に対して、援助プログラムを標準化するために補足保障所得が認められた。なお、本改正は一九七四年一月一日に発効した。

- (18) Public Law 93-112, Rehabilitation Act of 1973, July 26, 1973.

- (19) Public Law 94-142, Education for All Handicapped Children Act of 1975, November 29, 1975.

- (20) Public Law 94-103, Developmental Disabilities Assistance and Bill of Rights Act, June 26, 1975.

- (21) 一九五〇年代から一九八〇年代までの発達障害者へのサービス提供に関する主な立法および訴訟については富安芳和編著『コミュニティ生活を創る 発達障害者への新しいアプローチ』（一九八九年）六四―七一頁参照。

第二章 後見人の権限制限に関する判例法の展開

制限された後見制度は、後に第三章においてみるように、被後見人の自律性や自己依存を促進するために、被後見

人が自ら権限を行使することができないいくつかの特定された領域に後見人の権限を制限する後見制度である。

一般に、後見人の権限の制限に関する判例は、後見人が個々の権限を行使することを裁判所が制限するかどうか、すなわち、後見人の個々の権限の存否の問題として取り扱われてきている。このような中で、完全な後見制度が行われていたユーター州の後見法の下で、法の適正な過程の要請は後見法にも及ぶべきことを論じ、後見人の権限は被後見人の必要に応じた最小限度の権限でなければならないとして、制限された後見制度自体の問題を取り扱い制定法上制限された後見制度が採用されるきつかけとなった判決が、ユーター州最高裁判所のボーアー事件である。以下、一、で、後見人の個々の権限の存否に関する判例について論じ、二、で制限された後見制度に関する判例としてボーアー事件を検討する。

一、後見人の個々の権限の存否に関する判例

後見人の権限制限に関する判決の大多数は、後見人特に財産後見人が、制定法又は裁判所による後見人の権限の制限にもかかわらず、ある特定の権限を有しているかどうかについて判断されたものである。裁判所が後見人にある特定の権限がないと判断すれば、後見人の権限はその限りで制限されたと考えることができる。

例えば、次の①から⑤の判例を挙げることができる。

①後見人が、自ら受益者となっている仮設信託(a tentative trust)の信託資金全額の払戻を受け、それを後見人としての預金口座に移し、被後見人の世話にかかる費用を支払っていた場合に、被後見人の死後、信託資金の払戻により仮設信託は撤回されたのか否かが争われた。⁽¹⁾ 後見人に信託を撤回する権限があるか否かが問題となったが、裁判所は、「被後見人の身上及び財産後見人は、被後見人によって設定された信託を撤回するなど、無能力者となる以前に

被後見人によってなされた行為を変更する権限を持たない。被後見人によって設立された撤回可能信託において存在している資金が被後見人の扶養のために必要である場合には、後見人は当該無能力者を適切に養うために十分な資金を引き出すことの許可を求めて裁判所に申し立てることができる。このような場合に引き出しをする後見人の権限は、被後見人の福祉に備えるのに必要な金額に制限される。また、信託受益者は、預金者が死亡した時点で口座に残っている金額に対して権利を有する。⁽²⁾「無能力者の後見人はその被後見人の単なる財産管理人にすぎず、後見人によるその財産の占有は、被後見人の死後の被後見人の財産処分に関して被後見人によって適正に表明された目的を、意図的にせよ意図的でないにせよ、変更する権限を後見人に何ら与えるものではない。」⁽³⁾と判示した。結局、裁判所は信託資金の払戻により仮設信託は撤回されなかったとした。

②財産後見人が自分及び自分の子供たちを受贈者として被後見人の財産から贈与をする権限を持つかが問題になった。⁽⁴⁾裁判所は、「本件においてなされたような贈与をする権限は、一般法 §41-15(a) が明示的に規定する財産後見人の義務に必要であるか付随するものとして合理的に含まれるものではない。したがって、検認裁判所がこのような贈与を許可する権限を持たないと判示したのは正当であった。」と述べ、財産後見人の権限を否定した。⁽⁵⁾

③交通事故によって無能力者になった被後見人が保険会社に対して有する無過失給付金 (no-fault benefits) 請求権が消滅時効にかかっているか否かが争われた。そしてその前提として、無過失給付金請求権を、財産後見人が行使できるかどうか争われた。⁽⁶⁾裁判所は、「障害者の財産後見人は、別段の制限がない限り、財産保護のために請求権を行使する権限を有する。しかしながら、このような制限は、後見人任命状 (guardian's letters of guardianship) に明示的に記載されねばならない。」⁽⁷⁾と判示した。結局本件では、任命状に制限がなされておらず、後見人は任命時から請求権行使が可能となり、その時点から消滅時効が進行することとなった。

④被後見人から孫息子にかつてなされた財産譲渡を調査するために訴訟を提起し弁護士を雇うことを財産後見人に認めた検認裁判所の判決を不服として、孫息子が上訴した。⁽⁸⁾ 上訴裁判所は、傍論において「財産管理人は、制定法によつて明示的又は黙示的に与えられている権限のみを有す。これらの権限の行使にあたつては、後見人は検認裁判所の監督と支配に服するものである。」と判示した。

⑤かつて被後見人が施設及び大学のために設定した信託を撤回する権限を、財産後見人が持つかどうかが問題になった。財産後見人は当該信託を撤回する権限を持たないという郡裁判所による決定が、最高裁判所でも支持された。⁽¹⁰⁾

以上、①及び⑤においては後見人の信託撤回権が、②においては後見人の贈与権が否定され、その限りにおいて後見人の権限が制限されたと考えることができる。

二、制限された後見制度に関する判例

このように多くの判決が後見人の個々の権限の存否について判示するにとどまっているのに対して、後見人の権限を被後見人の必要にあわせて制限しなければならないという制限された後見制度の考えを根本から論じている判決にユーター州最高裁判所が判示した Boyer 事件判決 (In re Boyer) ⁽¹¹⁾ がある。⁽¹²⁾

Boyer 事件は次のような事件である。⁽¹³⁾

ボイアーは、物覚えの悪い三九才の軽度の遅滞者だったが、夫に先立たれた母と二人暮らしをしていた。ナースینگ・ホームに入り後見人を付されるべきだとの専門治療医の勧めにより、彼女の家族は、ボイアーの姉を後見人に任命する手続を開始した。ボイアーは擁護機関と連絡をとり、陪審裁判を要求した。ボイアー側の準備書面によれば、

彼女は中学二年生まで教育を受けており、読んだり、書いたり、買い物をしておつりをもらったり、料理をしたり、洋服を着たり、家事をしたりすることができた。⁽¹⁴⁾しかしながら、陪審は、証拠の優越（a preponderance of the evidence）によりボーイーを無能力者（incapacitated person）であると断定し、完全な制定法上の権限を有する後見人に姉が任命された。

ユーター州最高裁判所への上訴において、ボーイーは次の三点において自分に完全な後見人を任命したこの後見手続は適正手続を欠いていると主張した。

第一に、州法の「身上につき責任ある（responsible）決定」⁽¹⁵⁾ができないという無能力の定義規定は、適正過程に反する程度にあいまいである。

第二に、州法⁽¹⁶⁾は後見人の権限を、被後見人の無能力により必要とされるものに制限しないで欠陥を有する。

第三に、無能力の決定について、明白かつ説得的な基準（a clear and convincing standard）ではなくて証拠の優越の基準を用いることは、後見人選任の過ちについて不十分な保護しか与えない。

最高裁は三つの問題点のそれぞれにつき以下のように判示してボーイーの主張を認め、後見人選任判決を破棄し、差し戻した。⁽¹⁷⁾結局、地方裁判所は事件を却下した。⁽¹⁸⁾

①制定法の持つ違憲の疑いがあるあいまいさおよび過度の広汎さを治療するために、裁判所は、「責任ある決定」の基準を、被後見人の意思決定過程が「非常に衰えている（impaired）結果、自己の身体的安全に配慮すること、またはそれなしでは身体傷害や病気が生じる可能性がある、衣食住・医療のような必需品に注意を払い、それを準備することが不可能である」⁽¹⁹⁾ことを要すると解釈した。

裁判所は無能力の基準を、主観的な「責任ある決定」ができないというよりも、より客観的な被後見人の衰えによ

るその健康や安全に対する脅威であると解釈したわけである。⁽²⁰⁾

②最も制限的でない他にとりうべき方法が、Shelton 対 Tucker 事件⁽²¹⁾以来、強制的民事収容手続(involuntary civil commitment proceedings)の分野で発展してきたこと、および後見人を付すことによって、強制的民事収容ほどではないものの、かなり被後見人の自由が失われることを述べた後で、裁判所は「身上後見人を任命する理由と矛盾しない範囲での自己決定権(power of self-determination)を保有することにおける被後見人の利益を考慮しなければならぬ。」⁽²³⁾とし、「後見人に与えられる権限は非常に広汎なものであるかもしれないが、裁判所は後見人の権限を被後見人の特定の必要(specific needs of the ward)にあわせて調節する(tailor)権限を有している。……このように解釈すれば、後見法は違憲となるほど過度に広汎ではない。」と判断した。⁽²⁴⁾

③無能力を決める訴訟手続における立証責任(burden of proof)は、証拠の優越の基準では広すぎ、合理的な疑いを容れない程度の基準(beyond a reasonable doubt standard)では狭すぎるので、明白かつ説得的な基準を満たさなければならぬ。⁽²⁵⁾

以上のように、裁判所は、①、②、③のそれぞれにおいて、後見人を任命することについて制限的な解釈を行ったが、これはまさに「最も制限的でない他にとりうべき方法」が州法上の後見手続に組み込まれたことを意味する。また②において、裁判所が制限された後見制度を解釈上認めたこと⁽²⁶⁾の意義は、制限された後見制度が制定法上規定されていない州においても、裁判所の解釈によって実質的に制限された後見制度が実現されうという点で、きわめて大きいと私は考える。

(1) Willman v. Phelps, 631 S. W. 2d 63 (Mo. App. 1982).

- (2) Id. at 65-66.
- (3) Id. at 66.
- (4) Probate of Marcus, 509 A. 2d 1 (Conn. 1986).
- (5) Id. at 3-4.
- (6) Zator v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co., 752 P. 2d 1073 (Utah 1988).
- (7) Id. at 1076.
- (8) Doyle v. Reardon, 527 A. 2d 260 (Conn. App. 1987).
- (9) Id. at 262.
- (10) In the Matter of Alf J. Bo, 365 N. W. 2d 847 (N. D. 1985).
- (11) In re Boyer, 636 P. 2d 1085 (Utah 1981).
- (12) なお、この他にも次の事件がある。八四歳の老女の身上及び財産後見人の任命の申立に対し郡裁判所がその必要を認め、後見人に制限された権限を与えたが、老女の身柄を保護し、老女が訪問者と面会することを制限している老女の弁護士が当該後見人の任命に反対して上訴した。地方裁判所は、上訴を退け原審を維持したが、後見人の権限に課せられていた全ての制限を除去した。これに対して老女の弁護士が上訴した。ネブラスカ州最高裁判所は上訴を退け原審を維持したが、後見人の権限は郡裁判所により適切に制限されていたとして地方裁判所の制限除去を誤りだとした(Guardianship and Conservatorship of Sim, 403 N. W. 2d 721 (Neb. 1987))。
- (13) 636 P. 2d 1086-1087 (Utah 1981).
- (14) Anita Friend Ratcliffe, In re Boyer Guardianship of Incapacitated Adults in Utah, 2 Utah Law Review 433 (1982).
- (15) Utah Code Ann. §75-1-201 (18) (1978). は「無能力者とは、精神病、精神遅滞(mental deficiency)、身体疾患又は障害、高齢、薬物の慢性的使用、慢性的酩酊、又は未成年を除くその他の原因によって、自らの身上に関して責任ある意思決定(responsible decisions)をしたり、伝えたりするのに十分な理解や能力を欠く程度にまで、衰えている(impaired)者をいう。」と規定している。
- (16) 当時のユタ州の成年後見法では、制限された後見制度を採用しておらず、完全な後見制度が規定されていた。Utah Code Ann. §§75-5-301 to 315 (1978). 参照。
- (17) 636 P. 2d 1092 (Utah 1981).
- (18) Ratcliffe, supra note 14, at 434.
- (19) 636 P. 2d 1089 (Utah 1981).

(20) ボイアー事件判決の影響を受けて、一九八八年の改正により、Utah Code Ann. §75-1-201 (2) は、「無能力者とは、精神病、精神遅滞 (mental deficiency)、身体疾患又は障害、薬物の慢性的使用、慢性的酩酊、又は未成年を除くその他の原因によって、その人が自己の身体的安全に配慮することができず、それなしでは身体傷害や病気が生じる可能性がある、衣食住・医療のような必需品に注意を払い、それを準備することができない程度にまで、その人の意思決定過程が衰えている (impaired) 者をいい、または、その者が、上記の程度まで、通常まずい判断をしたり、非常に記憶力が衰えていたり、行動制御能力をひどく喪失していることを意味する。」と改正された。

(21) 本稿第四章第三節 最も制限的でない他にとりうべき方法参照。

(22) 636 P. 2d 1090 (Utah 1981).

(23) Id. at 1090-1091.

(24) Id. at 1091.

(25) Id. at 1091-1092.

(26) ボイアー事件がきっかけとなって、一九八八年の改正により、ユータ州の成年後見法は、制限された後見制度を採用した。Utah Code Ann. §75-5-304 (2). (1992). 参照。

第三章 統一後見保護手続法及び州制定法上の制限された後見制度

以上、第一章においては、制限された後見制度の沿革を、第二章においては、制限された後見制度の判例法上の展開をみてきたが、これらの沿革及び判例法上の展開を経て、現在アメリカ合衆国の各州では、制限された後見制度を制定法上どのように規定しているのだろうか。

本章では、後に第四章においてアメリカにおける制限された後見制度の特色を検討する前提として、アメリカ各州の制定法の具体的内容を明らかにするために、第一節において統一後見保護手続法 (Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act) 及びミシガン州精神健康法 (Mental Health Code) 第六章発達障害者のための後見制度 (Guardianship for the Developmentally Disabled) の制限された後見制度に関する規定の内容を明らかにし、第二節に

において、統一後見保護手続法不採用州において、制限された後見制度が存在するか否かについて検討することにした。

一、統一後見保護手続法及びミシガン州精神健康法第六章発達障害者のための後見制度

制限された後見制度を規定している統一法及び各州の制定法の具体的な規定の内容を検討すると、各州によって細かい違いはあるものの、その基本的な内容はほとんど同じであることが分かる。

本節においては、一九八八年現在採用法域一四法域を数えている統一後見保護手続法とミシガン州において障害者のための市民的権利擁護運動の高まりを背景に一九七四年に成立し、特に発達障害者のための後見制度を規定している、ミシガン州精神健康法第六章発達障害者のための後見制度⁽²⁾⁽³⁾⁽⁴⁾にみられる制限された後見制度に関する具体的な規定の内容を、1・制限された後見制度の目的、2・制限された後見制度の創設、制限された後見人の定義、3・制限された後見人の権限、4・制限された後見人の権限の修正及び公示、5・制限された後見制度の下での被後見人の能力、に分けて検討し、それによって制限された後見制度がアメリカ合衆国の各州の制定法にいかん規定されているか、その一端を明らかにしたい。

1・制限された後見制度の目的

制限された後見制度の目的は、精神遅滞者など精神的に障害を持つ者の自己依存（self-reliance）と独立（independence）の最大限の発展を促進することである。

統一後見保護手続法二一〇六条(a)項は、裁判所が、無能力者（the incapacitated person）⁽⁵⁾の自己依存と独立の最大限の発展を促進するために権限を行使し、身上後見手続を正当化する、無能力者の精神上および適応上の限界またはその他の状況によって必要とされる程度においてのみ、身上後見人（guardian）任命やその他の命令を発すべきこ

とを規定している。

また、統一後見保護手続法は、未成年者及び無能力その他の理由により財産管理ができない者について、裁判所が財産管理人 (conservator) を任命せずに、被後見人にとってより制限が少ない保護命令 (protective order) を発することを認めている (一一三〇一条)。同法一一三〇七条 (a) 項は、この裁判所による保護命令の目的も身上後見制度と同様に、被後見人の自己依存と独立であることを定めている。すなわち、裁判所は、被保護者 (protected person) ⁽⁶⁾ の自己依存と独立の最大限の発展を促進するために権限を行使し、保護命令手続を正当化する、被保護者の精神上および適応上の限界またはその他の状況によって必要とされる程度においてのみ、保護命令を発しなければならないのである。

ミシガン州精神健康法三三〇、一六〇二条 (1) 項もまた、発達障害者のための後見制度は、無視・搾取及び虐待からの保護を含む発達障害者の幸福を促進し保護するために必要である限りにおいてのみ利用され、発達障害者における最大限の自己依存と独立の発展を促すよう意図され、発達障害者の現実の精神上及び適応上の限界によって必要とされる程度においてのみ命じられなければならないことを規定している。

以上の規定から、完全な後見制度が被後見人の保護を唯一の目的としていたと考えられるのに対して、制限された後見制度では、被後見人に対する保護の必要性を認めた上で、可及的に自己依存と独立を保障しようとすることを目的としていることが明らかになる。なお、ミシガン州精神健康法三三〇、一六〇二条 (2) 項は、制限された後見制度が完全な後見制度に優先する原則的な形態であることを規定している。

これは、上記のような優れた目的を持つ制限された後見制度を単に規定するだけでは、裁判官が従来から行われてきているなじみのある完全な後見制度を利用してしまふ恐れが強いの⁽⁷⁾で、特に制限された後見制度が利用されることを担保するために規定されたものであると考えられる。

2. 制限された後見制度の創設、制限された後見人の定義

統一後見保護手続法二—二〇六条(c)項第一文は、裁判所が、身上後見人任命の時点またはそれ以後に、自らの申請(motion)または無能力者やその他の利害関係人の適切な申し立て(petition)ないしは申請に基づいて、制限されなければ同法によって与えられるであろう後見人の権限を制限(limit)し、それによって制限された後見制度(limited guardianship)を創設することができることを規定している。

また、同法二—三一九条(a)項第三文は、被保護者の財産の一部だけが財産管理人に与えられることを特定する(specifying)命令は、制限された財産管理人制度(limited conservatorship)を創設することを定める。

ミシガン州精神健康法三三〇、一六〇〇条(i)号は、「完全な後見人(plenary guardian)」を、身上・財産・又はその両者につき欠けるところなき後見人(a full guardian)が持つ法的権利(rights)及び権限(powers)を有する後見人であるとし、同条(i)号は、「制限された後見人(partial guardian)」につき、完全な後見人が持つすべての法的権利及び権限よりも少ない法的権利及び権限を持ち、その権利、権限及び義務が裁判所の命令によって特定して(specifically)列挙されている後見人をいう、と定義している。

これらの規定から、一般に、制限された後見人とは、完全な後見人の持つ権限が裁判所の命令により、制限され(limited)特定されている(specified)者をいうと定義することができる。

3. 制限された後見人の権限

制限された後見人の権限がどのようなものであるかということは、制限された後見人の定義より導かれるものであるが、制限された後見人が持つ権限と被後見人が持つ権限の関係は大きく二つに類型化されることができる。

統一後見保護手続法二—二〇九条は、二—二〇六条(c)項によって制限されている場合を除き、無能力者の後見人は、

被後見人の世話・監護・監督について責任を有する (responsible) が、この責任を理由として被後見人の行動について第三者について責任を負うべき (liable) ではない。以上のことを修正しない限りにおいて、特に、後見人は、二一〇九条(b)、(c)および(d)項において述べられている未成年者のための後見人と同様の義務、権限 (powers) および責任 (responsibilities) を有する。」と規定し、身上後見人につき、原則として完全な後見人としての権限を有し、それが裁判所の命令によって制限されるという、いわば後見人権限保有型とも言うべき構成をとっている。

これに対して、財産後見人に対する統一後見保護手続法二一三一九条(a)項第一文、第二文は、「財産管理人 (conservator) の任命は、現在保有されているまたは以後取得される被保護者の財産の全て、または命令によって特定されるその一部に対する受託者としての権原 (title) を、財産管理人に与える。その権原には、監護者または代理人によってそれ以前に被保護者のために保有されていたあらゆる財産に対する権原が含まれる。」と規定し、また、ミシガン州精神健康法三三〇、一六二〇条(2)項は、「制限された後見人が任命されている発達障害者は、裁判所の命令で法的行為能力の欠陥 (legal disabilities) として指定されている、又は裁判所により特定して制限された後見人に与えられている法的及び市民的権利を除いて、すべての法的及び市民的権利を保有する。」と規定する。

従って、財産後見人に関する統一後見保護手続法及びミシガン州精神健康法は、原則として被後見人が完全な権限を保有し、制限された後見人は裁判所の命令によって特に与えられた権限のみを有するという、いわば被後見人権限保有型ともいべき構成を取っている。

後見人権限保有型が被後見人の保護を自己依存、独立よりも重視しているのに対して、被後見人権限保有型は被後見人の自己依存、独立を保護よりもより一層重視した、より徹底した制限された後見制度であると考えられる。ひとくちに制限された後見制度といっても、各州の制定法によって、被後見人の自己依存、独立と保護のどちらをどの程

度重視するかによって、多様な形態が存在することになる。

4・制限された後見人の権限の修正及び公示

制限された後見制度の目的を徹底すれば、単に後見人任命時に後見人の権限を必要最小限度に限定するだけではなく、被後見人の能力が任命当初の状態から変化し、後見人に実際必要とされているよりも多い又は少ない権限が存在するに至った場合には、後見人の権限をさらに制限（limit）したり拡張（enlarge）したりして、修正する必要があることになる。また逆に、後見人の権限を修正する規定が存在するということは、被後見人の能力が後見人任命時点から一定不変のものではなく、絶えず変化するものであることを予定しているということである。

また制限された後見制度を採用した場合には、完全な後見制度に比べて取引の安全が脅かされるといった問題が生じるが、この問題はきめ細かな公示制度を整備することによって克服されうる。

統一後見保護手続法は、身上後見人の権限に対するいかなる制限をも後見人の書面（guardian's letters）によって公示し、必要に応じて制限が除去・修正され、同様に公示されること（二二二〇六条(c)項第二文、第三文）、及び、財産後見人の権限に対する制限を任命状（letters of appointment）によって公示し、必要に応じてあらゆる制限を除去・修正することができること（二二三二五条）を規定している。

また、ミシガン州精神健康法も、裁判所の命令によって、制限された後見人の権限と義務とを定め、発達障害者が被っているすべての法的行為能力の欠陥（legal disabilities）を特定して示さなければならぬと規定している（三三三〇、一六二〇(1)項）。

5・制限された後見制度の下での被後見人の能力

公示の問題とともに制限された後見制度の下での困難な問題の一つに数えられるものに、被後見人の能力の問題が

ある。被後見人が自ら行動することを原則として予定していなかった完全な後見制度の下では、後見人が任命されると被後見人は無能力者となるという構成になら問題は無かった。しかし、自ら行動できないある一定の事柄に関する権限のみを後見人に与え、自ら行使できる権限は自分で行使することを予定している制限された後見制度の下では、被後見人を無能力者として構成すると、制限された後見制度それ自体が自己矛盾に陥ってしまうことになる。そこで、人は能力者であるか無能力者であるかいずれかであるという実体から懸け離れたオール・オア・ナッシングの考え方を前提にする伝統的な無能力概念を修正する必要がある。後に第四章アメリカにおける制限された後見制度の特色で述べるように、この新しい無能力概念こそが、制限された後見制度を根底から支えている概念なのである。

統一後見保護手続法は、財産管理人の任命またはその他の保護命令に対する根拠が存在するという決定は、当該被保護者の能力 (capacity) には何ら影響を与えないことを規定する (二二二〇七条(d)項)。

また、ミシガン州精神健康法は、公示に関して触れたように、裁判所の命令に、発達障害者が被っているすべての法的行為能力の欠陥 (legal disabilities) を特定して示さなければならぬ (三三三〇、一六二〇条(1)項) とした上で、制限された後見人の任命は、この特定された領域を除いては、法的無能力 (legal incompetence or incapacity) の認定を構成してはならないと規定する (三三三〇、一六二〇(3)項)。

このような規定を有する州法の下では、被後見人は自ら保有する権利を能力者として行使できることになるのである。

以上、本節においては、統一後見保護手続法とミシガン州精神健康法第六章発達障害者のための後見制度にみられる制限された後見制度に関する具体的な規定の内容が、1. 制限された後見制度の目的、2. 制限された後見制度の

創設、制限された後見人の定義、3. 制限された後見人の権限、4. 制限された後見人の権限の修正及び公示、5. 制限された後見制度の下での被後見人の能力、に分類されうることを論じた。

次節において、統一後見保護手続法不採用州の大多数の後見法においても制限された後見制度が採用されていることを明らかにするが、不採用州法の制限された後見制度の内容も上記の1. から5. に類型化できるのである。

(1) 一九八八年現在一四の採用法域は、アラバマ州、アリゾナ州、コロラドゥ州、コロンビア特別区、ハワイ州、アイダホ州、メイン州、ミシガン州、モンタナ州、ネブラスカ州、ニュー・メキシコ州、ノース・ダコタ州、サウス・キャロライナ州、ユーター州である。

これらの統一法採用法域が、身上後見、財産後見につき、制限された後見制度を採用していると考えられるか否かの調査結果を、以下表にまとめる。なお、ここにおいては便宜上、制限された後見制度有りとは、制定法中に明文で limited guardianship 又は limited guardian 又はそれに相当する言葉を用いている場合に限り、実質的に制限された後見制度の内容を規定しているが、これらの言葉を用いていない場合には、備考でそのことを指摘する。

法域名（何年現在）	制限された身上後見制度の有無、参照条文	制限された財産後見制度の有無、参照条文	備考
アイダホウ 一九九二年	有 I. C. §15-5-304.	有 I. C. §15-5-420.	
アラバマ 一九九一年	有 Code 1975, §26-2A-105.	有 Code 1975, §26-2A-148.	
アリゾナ 一九九一年	無	無 A. R. S. §14-5426.	財産につき実質は有
コロラドゥ 一九九一年	有 West's C.R.S.A. §15-14-304.	有 West's C.R.S.A. §15-14-420.	
コロンビア特別区 一九九一年	有 D. C. Code 1981 §21-2044.	有 D. C. Code 1981 §21-2066.	
サウス・キャロライナ 一九九〇年	有 Code 1976, §62-5-304.	無 Code 1976, §62-5-426.	財産実質有
ニュー・メキシコウ 一九八九年	有 NMSA 1978, §45-5-304.	無 NMSA 1978, §45-5-422.	財産実質有

ネブラスカ	一九八八年	無 R. R. S. 1943, §30-2620.	無 R. R. S. 1943, §30-2655.	両方とも実質有
ノース・ダコウタ	一九九一年	無 NDCC 30, 1-26-04.	有 NDCC 30, 1-29-20.	身上実質有
ハワイ	一九八九年	無 HRS §560, 5-304.	無 HRS §560, 5-426.	両方とも実質有
ミシガン	一九九二年	有 M. C. L. A. §700, 444.	無 M. C. L. A. §700, 468 (3), M. C. L. A. §700, 486.	財産実質有
メイン	一九九一年	有 18-A M. R. S. A. §5-105.	有 18-A M. R. S. A. §5-105.	一般規定
モンタナ	一九八七年	有 MCA 72-5-316.	有 MCA 72-5-316.	
ユタ	一九九二年	有 U. C. A. 1953, 75-5-304.	無 U. C. A. 1953, 75-5-426.	財産実質有

この表から、統一後見人保護手続法の採用法域においては、アリゾナ州の身上後見を除いては、少なくとも実質的には制限された後見制度を採用しているということ、すなわち、統一後見保護手続法採用州はすべてなんらの形で制限された後見制度を採用していることが明らかになる。

(2) 本法は、ミシガン州において別に後見制度を規定し、統一後見保護手続法 (Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act) を採用した改正検認法 (Revised Probate Code) 第四章後見制度および保護手続 (Guardianship and Protective Proceedings) [M. C. L. A. §8700, 401 to 700, 494] よりもはるかに進歩的な制限された後見制度を規定しており、アメリカにおいて模範的な法律として称賛されてきている。De-bora A. Mattson, Guardianship for Persons with Developmental Disabilities, 66 Michigan Bar Journal 18 (1987)。

(3) 「発達障害者 (developmentally disabled person)」は精神遅滞者を含むより広い概念であるが、この語の定義については、ミシガン州精神健康法 §13101.16 (f) 号及び (e) 号が以下のように規定している。

- (f) 「発達障害者 (developmentally disabled person)」とは、発達障害を患っている人をいう。
- (e) 「発達障害 (developmental disability)」とは、一般的知的機能又は適応行動の損傷のうち以下の基準を満たすものをいう。
- (i) その損傷が、その発生以来継続しているか、又は不定期間継続することが予想されること。
 - (ii) その損傷が、その損傷を持つ人の社会で普通に活動する能力にとつてかなりの負担となるものであること。
 - (iii) その損傷が、以下の一つ又はそれ以上の原因によるとされうるものであること。

(A) 精神遅滞、脳性麻痺、癲癇又は自閉症。

(B) その状態が精神遅滞と同様の損傷を引き起こし、又は精神遅滞者に対して要求される治療やサービスと同様の治療やサービスを要求す

アメリカ合衆国における精神遅滞者保護のための制限された後見制度

るという理由で、精神遅滞と密接に関連していると考えられる、あらゆるその他の人的状態。

(C) (A)又は(B)に述べられている状態が原因となっている失読症。

(4) 筆者は本法の運用の実態を知るために、本法により任命された後見人及び完全な後見人に関する統計資料をミシガン保護擁護サービス (Michigan Protection and Advocacy Service) に依頼したが、そのような統計は現在までのところ存在しないとの一九九二年八月三十一日回答を頂いた。

(5) 本法では、一一二〇一条(10号)により、無能力者とは、精神病その他の列挙事由により責任ある意思決定をしたり、伝えたりするだけの理解や能力を欠く程度にまで、衰えている (impaired) 者をいうと定義されている。

(6) 本法では、一一二〇一条(18号)により、被保護者とは、財産管理人が任命されたりその他の保護命令 (protective order) が発せられたりしている者をいうと定義されている。

(7) Lawrence A. Prolok, Plenary Guardianship: an Analysis, a Critique and a Proposal for Reform, 23 Arizona Law Review 653-655, (1981) 参照。

二、統一後見保護手続法不採用州の後見法

統一後見保護手続法を採用していない州では、精神遅滞者など精神的に障害をもつ人に対して制限された後見制度が存在しているのであろうか。制限された後見制度が存在しない場合には、それに代わる後見人の権限に対する制限が存在するのであろうか。以上のような観点から統一後見保護手続法不採用州の後見法にみられる制限された後見制度を以下のようにまとめることができる。

なお、採用法域と同様にここでも便宜上、第一節でみたような制限された後見制度の内容を実質的に規定しているも、明文で制限された後見制度の創設や制限された後見人の定義を規定していない場合には、制限された後見制度が存在していないと分類した。

州名 法典名	制限された後見人の有無、名称	参照条文(何年現在)	備考、参照条文
アイオワ ICA	無	(1985)	身上後見人を guardian、財産後見人を conservator とする。 633-552, 633-566.
アーカンソー Ark. Code Ann.	有 limited guardian	28-65-101(7), 28-65-105, (1987)	conservator は高齢、身体障害を理由に任命される。 28-67-105.
アラスカ Alaska Stat.	有(身上のみ) partial guardian	13, 26, 005, 14, 26, 150, (1985)	財産にについては conservator が任命される。 13, 26, 290.
イリノイ Ill. Ann. Stat.	有 limited guardian	11a-3 (b) , 11a-12, 11a-14, (1992)	
インディアナ Ind. Code Ann.	有 limited guardian	29-3-1-6, 29-3-8-8(3), (1989)	
ウィスコンシン Wis. Stat. Ann.	有(財産のみ) limited guardian	880, 37, (1991)	身上についても実質上制限を認める。 880, 33(3). 無能力という烙印を回避するため conservator が認められる。 880, 31.
ウェスト・ヴァージニア WVC	有(財産のみ) limited guardian	44-10A-2; (1982)	身上についても実質上制限を認める。 44-10A-2. 後見人は精神遅滞者、精神障害者用。無能力者の財産管理には committee が任命される。 27-11-1.
オクラホマ Okla. St. Ann.	有 limited guardian	3-112, 3-114, (1991)	
オハイオ Ohio Rev. Code Ann.	有 limited guardian	2111, 02(B), (1990)	conservator は身体障害がある人の身上、財産にのみ任命される。 2111, 021.

オレゴン Or. Rev. Stat.	無	(1989)	身上は guardian、財産は conservator。実質的には制限された後見制度を採用。126, 098, 126, 107(2), 126, 137(2)。
カンザス Kan. Stat. Ann.	有 limited guardian	59-3014, 59-3018, (1983)	
カリフォルニア Cal. (Prob.) Code	有 limited conservator	1801, (1991)	guardian は未成年者に任命される。
ケンタッキー Ky. Rev. Stat. Ann.	有 limited guardian (身上) limited conservator (財産)	387, 590, (1984)	
コネチカット Conn. Gen. Stat. Ann.	有 limited guardian (身上のみ、精神障害者用)	45a-668-45a-684, (1992)	無能力者又は自発的に任命を求める人用に、身上、財産の conservator があふ。45a-644-45a-662。
サウス・ダコタ S. D. Codified Laws Ann.	有 limited guardian	27B-6A-1-27B-6A-32, (1984)	
ジョージア Ga. Code Ann.	無	(1986)	身上、財産ともに guardian。29-5-3(c), 29-5-7, 29-5-9, により実質的に制限された後見制度を採用している。
テキサス Tex. (Prob.) Code Ann.	有 limited guardian	130, A-130, O, (1980)	
テネシー Tenn. Code Ann.	有 limited guardian	34-4-101-34-4-116, (1991)	guardian は未成年者用。34-4-101, conservator は無能力者、障害者の財産用。
デラウェア Del. Code Ann.	無	(1974)	34-4-202, 3914。

ニュー・ジャージ N. J. S. A.	無	(1983)	実質的に、身上、財産の guardian につき制限された後見制度を採用している。3B: 12-37.
ニュー・ハンプシヤ N. H. Rev. Stat. Ann.	無	(1991)	裁判所は後見人の権限を制限できるとのみ規定。464-A: 25, 464-A: 26.
ニユー・ヨーク N. Y. (Mental Hygiene) Law	無	(1992)	無能力宣告を受けていない人の財産用の conservator と無能力者の身上、財産用の committee が存在するが、前者が優先する。77. 01, 78. 02, 78. 15.
ネヴァダ N. R. S.	有 special guardian	159. 026, 159. 0795, 159. 0801, (1983)	
ノース・キャロライナ N. C. Gen. Stat.	無	(1987)	身上、財産後見人に対する、裁判所による権限の制限はある。35A-1241, 35A-1250, 35A-1251.
ヴァージニア Va. Code Ann.	無	(1985)	一部又は全部につき能力がない (incapacitated) 人に対しては incapacity が認定された領域内の事柄に権限が制限される guardian が任命され、能力がない (incompetent) 人には committee が任命される。後者を付せられると選挙権行使につき無能力となるが、前者を付せられてもそうならない。前者は実質的に制限された後見制度を採用している。37. 1-128. 04, 37. 1-128. 1, 37. 1-128. 01, 37. 1-128. 02.

ヴァージニア Va. Stat. Ann.	有	limited guardian	3060~3081. (1989)	
フロリダ Fla. Stat. Ann.	有	limited guardian	744.1012, 744.102(8). (1991)	
ペンシルベニア Pa. Stat. Ann.	無		(1992)	5511, 5521.
マサチューセッツ Mass. Gen. Laws Ann.	無		(1990)	精神病患者、精神遅滞者、浪費者の身上、財産には guardian が、精神障害者、身体障害者の財産には conservator が任命される。 201 §6, 201 §6A, 201 §8, 201 §16.
ミシシッピ Miss. Code Ann.	無		(1982)	無能力者、受刑者、アルコール中毒者、薬物中毒者の財産については guardian が、高齢者、身体障害者、精神障害者の身上、財産については conservator が任命される。 93-13-121 ~ 93-13-137, 93-13-251 ~ 93-13-267.
ミズーリ Mo. Ann. Stat.	有	limited guardian	475. 010, 475. 980. (1992)	
ミネソタ Minn. Stat. Ann.	有	conservator	525. 529, 525. 56. (1984)	guardian は完全な後見人を意味する。
メアリランド Md. Code Ann.	無		(1991)	遺言又は裁判所によって後見人の権限は制限される。
ルイジアナ La. Rev. Stat. Ann.	有	limited curator	389. 1. (1992)	
ロウ・アイランド R. I. Gen. Laws	無		(1984)	精神異常者、アルコール中毒者、浪費者の身上、財産に対しては、guardian が、高齢者、精神障害者に対しては conservator が任命される。 33-15-8, 33-15-44.

ワイオウミング	Wyo. Stat.	有	limited guardian	3-4-101-3-4-109. (1985)	
ワシントン	Wash. Rev. Code	有	limited guardian	11.88.005, 11.88.010. (1992)	

以上のことから、統一後見保護手続法不採用州三七州のうち少なくとも二三州が制限された後見制度を採用していること、また制限された後見制度を採用していないと考えられる一四州のうち四州は、制限された後見制度の創設又は制限された後見人の定義につき明文で規定していないが、実質的に制限された後見制度の考え方を取り入れていることが理解できる。

以上、第一節、第二節での検討より、コロンビア特別区を入れてアメリカ合衆国五一法域のうち三四法域が明文で制限された後見制度の採用を規定しており、実質的に制限された後見制度を採用している法域は少なくとも四一法域に上ることが明らかになった。

この事実から、統一後見保護手続法の採用の有無にかかわらず、アメリカ各州の制定法において制限された後見制度は、広く支持され、深く定着していると言うことができるのである。

第四章 アメリカにおける制限された後見制度の特色

既に、第一章においては制限された後見制度の沿革を、第二章においては制限された後見制度の判例法上の展開を、そして第三章においては統一後見保護手続法、ミシガン州精神健康法第六章発達障害者のための後見制度及び統一後見保護手続法不採用州の後見法にみられる制限された後見制度について考察してきた。

本章においては、これらの三章の考察を踏まえた上で、アメリカにおける制限された後見制度の特色として、アメリカにおける制限された後見制度は三つの要素、すなわち、実素的要素たる無能力概念の変化及び後見人の制限された役割、価値的要素たる自律性(autonomy)、自己決定(self-determination)と保護の必要性との調和、論理的要素たる最も制限的でない他にとりうべき方法(the least restrictive alternative)に分解して理解することができるという私見を述べることにする。

一、実素的要素 無能力概念の変化及び後見人の制限された役割

既に第一章の制限された後見制度の沿革でも触れたようにアメリカにおいては、伝統的に後見人が被後見人の身上および財産に関する全ての権限を行使できる完全な後見制度が行われており、この制度は本来の慈善の目的を離れて、精神遅滞者の施設入所や不妊手術にまで利用されてきていた。このような完全な後見制度の下では、無能力者は何も自ら判断し行動することはできないという考えが前提になっていたといっている。

しかし、医学ことに精神医学のめざましい進歩による精神障害状態(mentally disabling conditions)の原因、予後および治療の可能性についての理解の高まりとともに、能力(competence)は「絶対的な現実(absolute reality)」であるという考え方が打ち破られるに至り、人は能力者と無能力者の二つに峻別できるものではなく、人の持つ能力は千差万別であり、完全な能力と完全な無能力とを仮定した場合にはその間にはいわば無限の連続した段階が存在していること、および特定人の能力の状態も絶対的で確固不変のものではなく、時間により、状況により、投薬の有無により変わりうるものであることが明らかになった。⁽¹⁾したがって、このような理解のもとでは、後見人が完全な権限を後見終了まで有する完全な後見制度は実態とはかけ離れた制度だということになる。

無能力概念の変化とならんで事実的要素として考えられるものに後見人の制限された役割がある。すなわち、完全な後見人が任命されている様々な場合において、実際には被後見人の身上について日々の監督が後見人に求められることはなく、後見人は被後見人に生じたある突発的な出来事に対して同意を与えるために求められているにすぎないのである。⁽²⁾つまり、後見人は完全な権限を与えられても、実際にはほんの制限された権限しか行使していないのである。

したがって、この点からも完全な後見制度は実態とはかけ離れた制度だということになる。

二、価値的要素 自律性(autonomy)、自己決定(self-determination)と保護の必要性との調和

さらに、既に第一章で論じたように、精神遅滞者も健常者と同じ人間であり人間として当然に有する権利を持つているのだ、という人権意識の高まりとともに、自律性(autonomy)、自己決定⁽³⁾(self-determination)、自己依存(self-reliance)といった精神遅滞者にとって達成されるべき価値が強く意識されるようになり、精神遅滞者の権利擁護運動が盛んになり、国際的には一九六九年の国際精神障害者援護団体連盟によるサンヒセバスチャン宣言、一九七一年国連精神遅滞者権利宣言および一九七五年国連障害者権利宣言がだされ、国内的には施設退所がノーマライゼーションの理念のもとに進んでいった。

三、論理的要素 最も制限的でない他にとりうべき方法(the least restrictive alternative)

高まりつつある権利擁護運動および国際的な諸宣言の影響を受けて、アメリカ国内においても、精神遅滞者の権利を認める立法および判決が相次いだ。そして、このような流れの中で、後見法上完全な後見人の権限を制限するため

に、憲法に根拠を有し判例法上発達してきた最も制限的でない他にとりうべき方法の原則が⁽⁴⁾各州の制定法および判例に取り入れられた結果、後見人は被後見人の能力に応じた必要最小限度の権限を有するという制限された後見制度が生まれたのである。

第二章二、でも触れたように、最も制限的でない他にとりうべき方法（the least restrictive alternative）は、完全な後見制度を廃止して、制限された後見制度を生じさせることの根拠となる憲法上の原則として理解されるのである。⁽⁵⁾

この原則は、合衆国憲法第九修正と第一〇修正および第一四修正より、導かれうる。⁽⁶⁾すなわち「合衆国憲法における一定の権利（rights）の列挙は、人民によって保有されているその他の権利を否定し軽視（disparage）するように解釈されてはならない。」という第九修正および「合衆国憲法によって合衆国に委譲され、州に対して否定されていない権限（powers）は、その一つ一つが（respectively）州または人民に対して留保されているものとする。」という第一〇修正によつて、連邦政府は被治者の生活に最小限度においてのみ干渉するべきだという最小限度の干渉（minimum intrusion）の原理が導かれ、この原理と、第一四修正が保障する⁽⁷⁾適正過程（substantive due process）の原理によつて、最も制限的でない他にとりうべき方法の原則が導かれるのである。

この原則は、一九六〇年の *Shelton 対 Tucker* 事件⁽⁸⁾において初めて判例上認められた。⁽⁹⁾

この事件において、連邦最高裁判所は、「たとえ政府の目的が正当で実質的なものであろうとも、そのねらいがより狭く達成されうる場合には、その目的は、基本的な個人の自由を広汎に抑圧する手段によつて追求されることはできない。立法上の制約（legislative abridgement）の幅は、同じ基本的な目的を達成するためのより強烈でない手段（less

trastastic means) にかんがみて考察されなければならない。」と判示し、州が援助する学校の教師に、最近五年間に自分が所属し貢献している全ての組織を記載した宣誓供述書を毎年提出することを求めるアーカンソー州の制定法を、結社の自由を包括的に侵害し違憲であると宣言した。⁽¹¹⁾

この最も制限的でない他にとりうべき方法の原則は、多様な法律問題に適用されてきたが、なかでも精神健康 (mental health) の分野において、特に強制的民事収容 (involuntary civil commitment) の処分が適切かどうかということや、その期間を制限することなどに適用され発展してきている。⁽¹⁴⁾

この原則が、精神健康に関する訴訟に初めて現れたのは、一九六六年の Lake 対 Cameron 事件⁽¹⁵⁾ においてであり、そこでは制定法が、老衰しているが危険性のない患者のために、病院への入院よりも、患者が徘徊する場合に他人に家まで送ってもらえるために身分証明書を持ち歩くようにするとか、地域社会で世話をしてもらうとかなどのより制限的でない他にとりうべき方法の調査を要求していると解釈された。⁽¹⁶⁾ 三年後、同裁判所は、Covington 対 Harris 事件⁽¹⁷⁾ で「法の適正な過程 (due process of law) なしに自由を剝奪することを回避するために、市民の権利をこのように強烈に縮小することを認める制定法は、狭く、抑制的 (grudgingly) にさえ解釈されなければならない。」と判示してこの原則を、憲法上保障されている法の適正な過程の中に組み込んだ (incorporated)。⁽¹⁸⁾ この時以来、いくつかの連邦裁判所が、最も制限的でない他にとりうべき方法の原則は州立病院への強制収容にとつて、適正過程上の要求であると同様に判示している。⁽¹⁹⁾ このように下級審が、州による強制収容に対する適正過程の要求のなかへ最も制限的でない他にとりうべき方法を組み込み続けるなかで、合衆国最高裁判所は、この原則が強制収容に適用されなければならないかどうかということについて判示していないが、「収容の性質 (nature) および期間が当該個人が収容されている目的に対して何らかの合理的な関係 (some reasonable relation) を有していることが、適正過程によつて要求

される。⁽²⁰⁾」と述べるにいたっている。

なお、この最も制限的でない他にとりうべき方法の原則を、裁判所が後見人の権限を制限することにより、暗黙のうちには州法上の後見手続に組み入れたのが、第二章第二節で検討した *Boyer* 事件⁽²¹⁾である。

以上のように、最も制限的でない他にとりうべき方法の原則は、合衆国憲法の解釈より論理的に導かれ、判例上発展してきた、制限された後見制度の理論的根拠となりうる原則なのである。

四、小括

以上を要するに、アメリカにおける制限された後見制度は、無能力概念の変化という事実的要素、自律性・自己決定の尊重という価値的要素、および最も制限的でない他にとりうべき方法の原則という論理的要素によって構成される、歴史的に形成されてきた制度であると私は考えている。⁽²²⁾

これに対して、日本民法では、精神遅滞者に対する後見制度についてアメリカ法上の完全な後見制度が現在でも採用されている。すなわち、禁治産者については、一律に、その行為能力の全面剥奪と後見人への法定代理権の全面的な賦与とを七条が定め、また、準禁治産者については、一律に、所定の行為を独立にすることの制限とかかる行為についての保佐人への同意権の賦与とを一二条が定めており、この二段階が峻別され固定されているのである。また、いったん後見人、保佐人が付せられると、禁治産宣告または準禁治産宣告の原因が止み家庭裁判所によって宣告が取り消されるまで後見人、保佐人の権限に変化はないのである。

このような画一的で硬直的な後見制度が実態にそぐわず時代遅れであることは、以上検討してきたアメリカでの制限された後見制度採用にいたる経緯および日本法の母法たるドイツ法やその他の国々の後見法改正の動向からも明ら

かである。

たしかに、制限された後見制度を採用した場合には、行為無能力制度自体が本質的に持つ画一化の要請には反し、被後見人の精神状態を正確に認定する必要があるので裁判官の負担が増加し、また取引の安全のために後見人の有する権限の公示方法を検討することも必要になろう。しかし、被後見人の自律性、自己決定を促進するために、日本においてもより柔軟できめ細かな制限された後見制度が、第三章第一節で検討したミシガン州精神健康法が規定する発達障害者のための後見制度などを模範にして可及的速やかに採用されるべきであると私は考える。

- (1) 日本においてこのような認識をのべている医学の専門家による文献としては、逸見武光「家事事件における老人の精神鑑定について」家族（社会と法）第四号三〇～三二頁、および、シンポジウム「老人の財産管理―紛争の予防・実態・解決」家族（社会と法）第四号一〇四～一〇五頁における逸見氏の発言参照。
- (2) Lawrence A. Frolik, Plenary Guardianship: an Analysis, a Critique and a Proposal for Reform, 23 Arizona Law Review 649-652. (1981).
- (3) 日本において自己決定の尊重という考え方はまだなじみが薄いものの、この考え方がもっと強調されるべきだとするものに、米倉明「日本法への示唆―結びを兼ねて」ジュリスト九七二号（一九九一年二月一日）五三頁がある。
- (4) 日本国憲法上、第一三条において、アメリカ合衆国憲法上の最も制限的でない他にとりうべき方法の原則と同じ意義を持つ必要最小限度の規制手段の選択に関する法理が要請されることについては、佐藤幸治「憲法」（一九八一年）三五七頁参照。
- (5) Frolik, supra note 2, at 654-655.
- (6) H. Rutherford Thurnbull, III, ed., The Least Restrictive Alternative: Principles and Practices, 66-67. (1981).
- (7) 「いかなる州も、法の適正な過程（due process of law）なくしては、いかなる人からも生命、自由、財産を剥奪してはならない。」
- (8) 364 U. S. 479 (1960), 5 L. ed 2d 231.
- (9) Frolik, supra note 2, at 655; Eric D. Paulsrud, The Least Restrictive Alternative: a Theory of Justice for the Mentally Retarded, 10 University of Arkansas at Little Rock Law Journal 488 (1987-1988).
- (10) 364 U. S. 488 (1960), 5 L. ed 2d 237.

- (11) 364 U. S. 480, 490 (1960), 5 L. ed 2d 233, 238.
- (12) Anita Friend Ratcliffe, In re Boyer Guardianship of Incapacitated Adults in Utah, 2 Utah Law Review 435 (1982).
- (13) H. Rutherford Thurnbull, III, ed., supra note 6, at 41-55.
- (14) Ralf Reiser and Christopher Stobogin, Law and the Mental Health System Civil and Criminal Aspects, 678, (1990), Ratcliffe, supra note 12, at 435
- (15) Lake v. Cameron, 364 F. 2d, 657 (D. C. Cir. 1966).
- (16) Id. at 660-661.
- (17) Covington v. Harris, 419 F. 2d 617 (D. C. Cir. 1969).
- (18) Id. at 623-625.
- (19) Ratcliffe, supra note 12, at 435-436.
- (20) Jackson v. Indiana, 406 U. S. 715, 738 (1972).
- (21) In re Boyer, 636 P. 2d 1085 (Utah 1981).
- (22) 法および法現象が事実的要素、価値的要素および論理的要素から構成されるという考え方については、北川善太郎『レクチャー民法入門』（一九八八年）一―一三頁参照。

むすび

以上、本稿においてアメリカにおける精神遅滞者保護のための制限された後見制度について、その沿革、判例法上の展開、統一後見保護手続法及び各州の制定法の規定を論じた上で、アメリカの制限された後見制度は、無能力概念の変化及び後見人の制限された役割という事実的要素、自律性、自己決定と保護との調和という価値的要素、最も制限的でない他にとりうべき方法という論理的要素によって構成されていると特色づけることができることを明らかにした。

結局アメリカにおける精神遅滞者保護のための制限された後見制度の最も優れた特色は、援助・監護・保護と自由・自律性・自己決定・自己依存・独立といった諸価値のバランスがひとりひとりの精神遅滞者の必要に応じて適切に保たれているというところにあると思われる。精神遅滞者は確かに保護を必要としてはいるが、精神遅滞者の自律を可及的に促進し、保護の必要性を小さくすることが、真の意味での保護になるのである。第三章で検討した制定法からもうかがわれるように、制限された後見制度を採用するほとんど全ての州法が被後見人の自己依存と独立を促進することを目的規定に掲げている。

その根底には既に論じたように、精神遅滞者ひとりひとりの能力は決して無能力か否かというように画一化できず、個々の行為ごとに能力の有無は異なるものだという考え方が存在しているのである。

これにたいして日本民法の意思無能力制度、行為無能力制度は、無能力者を保護してその財産を失うことがないようにすることを主たる目標にしている。無能力者自らが社会の中で自分で出来ることは自分で行い、他人になるべく頼らず活動できるようになることを目標にしているアメリカと比べると、無能力者本人のためというよりはむしろその周辺人のために財産を減らさないことを目的としている日本民法は無能力者自らが社会で活動することをほとんど予定しておらず、非常に消極的な印象を生じさせる。

また、日本民法において行為無能力概念をなぜ認める必要があるのか、換言すれば、無能力者を未成年者、禁治産者、準禁治産者になぜ画一化、形式化する必要があるのか、という問いに対する答えとしては、意思無能力の立証の困難さの除去と取引の安全が挙げられる。しかし、前者は究極的には財産の維持をそのねらいとし、後者もまた無能力者本人の利益というよりは、取引の相手方に不測の損害を被らせないことを直接のねらいとしていることは否定できない。

さらに、行為無能力制度が家族法上の法律行為に適用されるのが不適當である理由として、家族関係の変動を目的とする家族法上の法律行為においては、取引の安全が顧慮に値しないことの他に、行為者本人の個別具体的な意思が尊重されるべきであるということがあげられるが、行為者本人の個別具体的な意思をできるかぎり尊重することが望ましいのは、家族法上の法律行為のみならず、財産法上の法律行為についてもあてはまることはいうまでもないことである。

このように考えてくると、日本民法上の行為無能力制度は、本人自らの個別具体的な意思の尊重を財産維持、取引の安全のために過度に犠牲にしている制度だといえよう。その前提として、無能力者がその能力の範囲内において後見人の助けをかりながらも自ら積極的に活動し法律関係を形成していくことはほとんど予定されていないのである。

以上のことから、アメリカにおける制限された後見制度は、言わば日本法の行為能力を可及的に意思能力の実態を反映するようにきめ細かく構成した無能力制度を前提にして、必要最小限の権限を後見人に与えたものだといえよう。たしかにアメリカの制限された後見制度では取引の安全との関係で難しい問題を生じる。しかし、きめ細かな公示制度を整備し、すでに第三章で検討したミシガン州精神健康法のように、後見人に委譲しない権限の行使については無能力者を完全な能力者と見なすという構成をとれば問題は解決すると思われる。

すでにみたように、今日アメリカのほとんど全ての州が制限された後見制度を採用している。また、世界的にみても、現行日本民法と同様に制限された後見制度を知らなかったオーストラリア、ドイツ、カナダ、オーストレイリア、イギリスといったアメリカ以外の各国においても制限された後見制度を取り入れるために後見法が改正されている。これから行われるであろう我が日本民法における後見法の改正においても、今まで述べてきたような優れた特色を有

するアメリカ諸州の制限された後見制度は大いに参考にされねばならない。

制限された後見制度を中心にアメリカにおける後見制度を考える中で、主に無能力宣告手続に関して後見制度自体に内在する欠点は、アメリカでも日本でも共に克服されないままであることが判明した。

しかし、アメリカではこの欠点を克服するために、市民擁護者 (Citizen Advocate)、代理受領人 (Representative Payee)、制限銀行預金 (Limited Bank Accounts)、信託 (Trust)、継続的な委任状 (Durable Power of Attorney) などの部分的に後見制度に代わりうる諸制度 (Alternatives to Guardianship) が発展しつつある (これらの概念については、「はじめに」の註(10)参照)。

これらの諸制度をより具体的に検討することにより後見制度に内在する欠点をより一層明らかにし、欠点克服のための指針を見出すことを今後の課題としたい。

最後にアメリカの後見制度に関する文献を学ぶなかで最も印象に残った文章を記してむすびとしたい。

「人が、個人としてそしてまた種族として、この地球上に生きていることができるのは、数週間や数カ月の間ではなくて、何年もの間、ただ、強い者の弱い者に対する愛と後見が存在してきたからにはかならない。」 Oliver Schreiner, *Man to Man*, Ch. 7. cited on it of "The Law of Guardianships" Third Edition by Richard V. MacKay.

〔後記〕

本論文執筆にあたっては、「厚生省長寿科学総合研究事業・老人の法律行為に関する研究」(代表・石川稔上智大学教授)の研究費により購入し、田山輝明教授により保管される図書を利用させていただいた。