

早稲田大学大学院法学研究科

2015年7月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「判断能力を欠く成年者の居所および面会交流
の決定をめぐる法的問題の検討」

申請者氏名 橋本 有生

主査	早稲田大学教授	岩志和一郎（民法）
副査	早稲田大学教授	棚村 政行（民法）
	早稲田大学教授 博士（法学）（東京大学）	中村 民雄（英米法）
	早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学）	大場 浩之（民法）

早稲田大学法学部助教 橋本有生氏は、早稲田大学学位規則第7条第1項に基づき、2015年2月2日、その論文「判断能力を欠く成年者の居所および面会交流の決定をめぐる法的問題の検討」を、早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の審査員は、同研究科の委嘱を受けて、この論文を審査してきたが、2015年6月22日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

I 本論文の構成と内容

1. 本論文の構成

本論文は、「序 わが国における判断能力を欠く成年者の居所・面会交流をめぐる法的問題」、「第1章 イギリスにおける判断能力を欠く成年者の居所・面会交流の決定：2005年精神能力法前」、「第2章 2005年精神能力法における居所・面会交流の決定」、「第3章 居所・面会交流の決定をめぐる欧州人権条約上の新たな課題：2004年HL事件判決を中心に」、「第4章 イギリスにおける『自由剥奪セーフガード（DoLS）』規定の導入（2007年）と残された課題」、「第5章 提言：わが国における法的セーフガードの将来像」、「結 今後の課題」から構成される。その内容は、以下の通りである。

2. 本論文の内容

(1) 「序 わが国における判断能力を欠く成年者の居所・面会交流をめぐる法的問題」

本「序」は、本論文に関する著者の基本的問題意識を提示する部分である。ここにおいて、著者は、どこに住み、誰と交流を持つかは人間生活の基本に関わる事項であるにもかかわらず、わが国には、疾病や老齢等によって判断能力が減退した成年者（要保護成年者）について、これを「誰が、どのように決定するのか」に関する法的整備がなく、本人の利益を十分かつ完全にカバーする状態となっていないという認識を示す。その認識の正しさを論証するため、著者は、実際に生じた裁判例を素に、「居所の決定」と「面会交流の決定」が問題となる二つのモデル事例を設定し、それを、わが国で考えられる現行法の枠組み、すなわち成年後見制度、家族による決定、家庭裁判所の手続き（扶養に関する調停・審判、親族関係調整の調停、居住用不動産の処分に関する許可）、人身保護請求等を利用して解決する道を探るという作業を丁寧かつ詳細に行い、その結果として、そのいずれもがモデル事例に含まれる問題の解決には不十分であることを示す。それを踏まえて、著者は、居所や交流の利益を含む人格的利益全体をカバーする法の仕組みを考えることが必要であると主張し、そのためには、かつてわが国と同様に、判断能力を欠く者の身上にかかわる事項の決定の問題について十分対応できる法制度を有さない状態にありながら、2005年の「精神能力法」（Mental Capacity Act 2005）等により、対応の仕組みを整備してきたイギリス

法の状況を検討することが参考になるとし、本論文でイギリス法を比較法の対象とする理由を明示している。

(2) 「第 1 章 イギリスにおける判断能力を欠く成年者の居所・面会交流の決定：2005 年精神能力法前」

本章では、2005 年の精神能力法制定前のイギリスにおいて、判断能力を欠く成年者の身上事項の決定に関する法の状態がどのようなものであったかを概観した上、居所・面会交流の決定が問題となった判例を分析し、判例の中で用いられた救済手段の利点と問題点とを検討している。

古くから裁判所がパレンス・パトリエ（国親）管轄権を行使して、判断能力を欠く成年者の保護を行ってきたイギリスでは、成年者の身上事項の決定に関しては、精神障害者についての法制度のみが存在し、それも病院への強制収容が強調されるものとして批判されていた。そのような批判を受けて、1959 年に精神保健法（**Mental Health Act 1959**）が制定され、これに合わせて裁判所はパレンス・パトリエ管轄権を失った。この 1959 年精神保健法は、強制入院の手続きと保護制度を整備し、患者に必要なのは社会的な保護ではなく福祉と治療であるという観点から、強制的な措置は必要な場合に限るということを前提としたが、この前提の濫用が批判されるとともに、医療パターンリズムへの不信感から同法のスキーム自体も問題視された。このような問題の解決のため、1983 年の精神保健法（**Mental Health Act 1983**）では、治療のための強制入院および保護制度の対象となる精神疾患患者を精神病患者等に限定し、「異常に攻撃的または極めて非合理的な行為」がみられない者は、強制入院と保護制度の適用を受けないものとするとともに、強制入院手続きを受ける患者は精神保健審査審判所（**Mental Health Review Tribunal**）に対して審判の申立を行うことができるとされた。しかし、このように非強制の理念から出た改革ではあったが、精神保健法の適用対象者を限定したことで、同法のセーフガードからこぼれ落ちる者が多数発生し、判断能力を欠く者の身上にかかわる事項の多くが、誰によっても適法に解決しえないものとして、「法の間隙（gap）」に取り残されてしまうという事態が生じた。そのため、そのような成年者の身上事項、とりわけ医療や居所、面会交流をめぐる紛争が裁判所に係属するようになったが、その際用いられたのが、高等法院に要保護成年者の最善の利益の宣言を求める手続きや差止命令の手続き、事後救済手続きとしてのヘイビラス・コーパス（**Habeas Corpus** 人身保護令状）や、司法審査手続き（**judicial review**）等の方法である。

著者は、これらの決定手続きや事後救済手続きが十分に機能を果たしたかどうかにつき、高等法院の管轄権の有無が初めて争われた 1992 年から、2005 年の精神能力法が女王裁可を受けるまでの間の裁判例のうち、新しく救済の途を開いたと思われる 7 件を採り上げ、裁判所が提示した紛争解決の手段と実施の要件、それぞれの手段が抱える問題点等を詳細に検討する。その結果、当時の法の状態について、精神保健法の枠組みも、また高等法院による宣言的判決や差止命令、さらに人身保護請求手続きも、判断能力を欠く成年者を保護し適切なケアを提供する手段としては極めて不十分であり、それゆえ制定法による包括的

な保護の枠組みの導入が待たれることとなったと分析している。

(3) 「第2章 2005年精神能力法における居所・面会交流の決定」

本章では、イギリスで初めて、自らの財産や身上の福祉について決定する能力を欠く16歳以上の者のために、それらの事項が本人の最善の利益に適うよう適切になされることを保障するために制定された2005年精神能力法の概要を紹介しつつ、その下で、判断能力を欠く成年者の居所・面会交流の決定が、どのような手続によって行われることになったのかが示されている。

精神能力法は、能力を欠くために必要な事項を必要な時に判断することができない者について、当該事項に限り、本人の最善の利益に基づく決定がなされるプロセスを規定するが、著者の作業は、本人のために決定を行う者、第三者が決定を行う場合の本人保護の機関、本人保護と本人の関与の支援のための諸原則等について確認した上で、居所・面会交流の問題と関連付けて、判断能力の定義と判定基準、決定権者、代行決定基準について確認と検討を行うという手順で進められている。このうち、判断能力については精神能力法の下での判例を分析し、その結果として判断能力の判定を行う者は、能力の判定と最善に利益の分析を混同しないよう注意を払う必要があると指摘する。決定権者については、第三者の決定が認められるための要件となる本人の事前決定の存否との関係を論じた上で、決定権者たりうる永続的代理権（LPA: Lasting Powers of Attorney）受任者と保護裁判所または裁判所選任の法定代理人、さらに決定について免責を受ける介護・医療者について、とくに居所・面会交流の決定がそうであるような、自由の制限や抑制に関わる事項に関し、その決定の権限の範囲と限界を明らかにする。また、代行決定基準については、決定者が本人の最善の利益を導き出すために考慮しなければならない諸要素と、その手順が確認される。そして、これらの作業全体を通じて、著者は、居所・面会交流の決定に関する判断能力の判定がいかに困難で、ときに曖昧なものであるかが見て取れ、そこに判断能力を欠くか否かによって、代行決定とするか否かを決する2005年精神能力法というシステムの限界があるのではないかということをも指摘する一方、居所・面会交流の決定と密接に関連する自由の制限の決定について、他の身上事項の決定よりも慎重な規定を置いていること、代行決定者の権限を平等に制限していることが注目されるとまとめている。

(4) 「第3章 居所・面会交流の決定をめぐる欧州人権条約上の新たな課題：2004年HL事件判決を中心に」

本章では、2004年に下された欧州人権裁判所の判決（HL事件）の影響を受け、2007年の精神保健法によって、2005年精神能力法を改正する形で、「自由剥奪のためのセーフガード（Deprivation of Liberty Safeguards, DoLS）」が導入されるまでの経緯が論述、検討されている。DoLSとは、精神に障害があり、かつ、自己の医療またはケアのために同意する能力を欠く者に対して、その者を危害から保護するために必要であり、かつ、その者の最善の利益に適うと思われるケアまたは治療が自由剥奪をする程度にまで及ぶ場合に適用される法的保護の制度である。

本論文第 1 章に示されているように、イギリスでは 1983 年の精神保健法が強制入院の対象者を限定したため、その対象外の者が入院するには同法の手続によらない入院（法外入院 *informal admission*）ということになった。その結果、この法外入院（ナーシングホームへの入所を含む）は当事者の取決めによって行われることになるが、判断能力を欠き、入院に同意しえない成年者の収容については、その根拠が不明確であったため、その根拠がコモン・ロー上の必要性の原則に求められるようになった（この間の流れについては、第 1 章に示されている）。このような中で起きたのが、ボーンウッド事件である。この事件は、判断能力を欠く HL 氏について法外入院として行われた精神病院への収容について、HL 氏のケアラーが制定法上の根拠に基づかずに行われた違法な収容であると争ったものである。この事件は、1998 年 6 月 25 日に、貴族院が、本人を施設された場所に閉じ込めるような形で拘束していない限りは抑留に該当しないものであり、そのような収容は、本人の同意がなくともコモン・ロー上の必要性の原則により正当化されるとしたことで、国内的には決着した。これに対する人権救済を HL 氏が求めて下されたのが欧州人権裁判所の HL (*HL v. UK*) 事件である。HL 事件判決は、抑留を正当化する障害の継続に関する定期的な審査や、本人に代わって異議申立を行う代弁人の不存在等を理由に、それら手続保護を欠くイギリス法は、恣意的な自由の剥奪を防止することができず、欧州人権条約 5 条 1 項（身体の自由・安全の権利）に違反していること、また 5 条 4 項が規定する抑留の合法性を審査する裁判所の手続きに関する要件を満たしていないことを指摘した。この HL 事件判決は、欧州人権条約上の権利に適合しない作為または不作為を違法とする 1998 年の人権法（*Human Rights Act 1998*）の施行（2000 年 10 月 2 日）後に下されたものであるため、イギリスとしては欧州人権裁判所の指摘を立法に反映させ、何らかの対応を講ずる必要があった。しかし、同判決があった時期にはすでに 2005 年精神能力法の立法作業が進んでおり、これ以上の遅延は好ましくないとの判断から、対応を先送りする形で精神能力法の制定を優先させ、その結果、対応策としての DoLS の導入は 2007 年にずれ込むこととなったのである。

このような DoLS 導入の経緯にかんがみ、著者は、イギリス国内でのボーンウッド事件判決、欧州人権裁判所の HL 事件判決、さらには 2007 年 7 月までに下された欧州人権条約 5 条をめぐる欧州人権裁判所の裁判例を分析することで、判断能力を欠く成年者の自由剥奪に関し、欧州人権裁判所によってどのような法理が確立されていたのかを詳細に検討する。その結果として、自由剥奪の成否の要件、条約に違反しない自由剥奪の要件、国家が被抑留者に対して用意すべき手続き保障という 3 点について、欧州人権裁判所の考え方を明らかにする。すなわち、第 1 に、自由剥奪の成否の判断については、施設の施設などではなく、施設の管理者が、本人の同意なく、被抑留者のケアや移動に対して完全かつ実効的なコントロールを及ぼしていたかが重要な要素となること、第 2 に、自由剥奪が条約違反とならないためには、自由剥奪行為が法律に定められた手続きに従うものであり、かつ被抑留者が治療の必要あるだけでなく、自傷他害等を防止するために制御および監視が

必要な「精神障害者」であること、第 3 に、手続保障に関しては、国家は被抑留者が自己の抑留の合法性を争うことができる手続と、抑留が長期に及ぶ場合には合理的な間隔において再審査を求めることを保障しなければならないこと等がそれであり、著者は、DoLS がこれらの欧州人権条約上のルールを充足する制度として導入されたことを指摘している。

(5) 「第 4 章 イギリスにおける『自由剥奪セーフガード (DoLS)』規定の導入 (2007 年) と残された課題」

本章では、欧州人権裁判所によって指摘された不備を解消するために、2007 年に精神能力法に導入された DoLS の内容が紹介されるとともに、導入後のイギリス法の状況が論じられている。

DoLS は、判断能力を欠く者の自由剥奪が、病院またはケアホームにおいて適法になされるための手続である。その要件設定やプロセスは複雑であるが、著者はこれを、自由剥奪を実施する際の認許手続と、自由剥奪の決定があった場合の異議申立に関する手続に分け、図表（論文末に添付）を用いて詳細に紹介している。それをきわめて簡略化して示せば、病院またはケアホームの管理当局（NHS 等）は、自己のケアまたは治療に関して決定する能力を欠く者について、その最善の利益と思量されるケアまたは治療を提供するために自由剥奪が必要である場合には、監督機関（地方当局）の認許（一般認許または緊急認許）を得て適法に実施することができる。一般認許があった場合には、自由剥奪を受ける者のために代弁者を選任しなければならないが、代弁人は、DoLS に関係するすべての事項について自由剥奪を受けた者をサポートし、必要に応じて監督機関または保護裁判所に異議を申し立て、再審査を求めることができる。

しかし、この DoLS は適用の対象が「病院またはケアホーム」に限定されており、それ以外の場所での自由剥奪には適用されない。そこで、抑留先が病院やケアホーム以外である者については、2007 年の改正で、別途、保護裁判所に申立に基づき、自由剥奪を命令する権限が認められた。この場合、申立人によって強制的な拘禁が正当化される質または程度の精神上的障害が存在することが立証されれば裁判所が自由剥奪を認める仮宣言を出し、合理的な間隔を置いた後に再審査が行われる。

このような 2007 年の改正によって、HL 事件によって、欧州人権裁判所に指摘されたイギリス法の不備は解消されたものと考えられた。しかし実際には、精神能力法に「自由剥奪」の定義規定がないため、欧州人権条約 5 条が保障の対象とする「自由剥奪」より狭く解される可能性があること、また先述のように DoLS は適用の対象が「病院またはケアホーム」に限定されていること、精神障害者には精神能力法ではなく、精神保健法が優先適用されることとなっていたため、重複適用を避けるための要件がきわめて複雑になっていたことなど、問題点も浮かび上がってきた。著者は、これらの問題点について、最新の 2014 年の P 事件最高裁判決とそれ以前の判例を突き合わせるなどして検討し、自由剥奪の定義については、P 事件最高裁判決が自由剥奪の成否に関する判断基準を、本人を基準とする相対的な基準から、本人と同年齢で完全な能力を有している者を基準とする絶対的な基準へ

と変更したことで問題が解消される可能性があるものの、DoLS の適用場所や、DoLS と精神保健法の優先関係などについては問題が残るとし、イギリスで 2014 年 9 月に DoLS の見直しが決定されたことに注目していくべきであるとしている。

(6) 「第 5 章 提言：わが国における法的セーフガードの将来像」

本章では、第 1 章から 4 章までのイギリス法の検討から得られた知見をもとに、わが国において、判断能力を欠く者の居所・面会交流の決定についてどのような法制度が導入されるべきかについて検討がなされている。作業に当たっては、まず 2013 年にわが国が批准した障害者権利条約に照らし、同条約に適合する判断能力を欠く者の居所・面会交流の決定に関する法のあり方が検討され、その上で、イギリス法および欧州人権条約の検討から得た示唆をも加えて、わが国の現行法上の制度の評価と立法的課題の洗い出しが行われ、最終的にそれを踏まえて、著者が理想と考えるモデル案が提示されている。

まず障害者権利条約との関係では、とくに条約 14 条と 12 条との関係を中心に検討がなされる。その結果、14 条との関係からは、精神障害を自由剥奪の正当化根拠とする立法は禁止されるため、わが国でセーフガードを導入する際には、本人に精神障害があるかどうかは要件とせず、その者の病状の緩和または回復のために治療を実施する必要性、またはその者の安全を確保するために制御および監視の必要性があることを要件とすることが望ましいとされ、締約国に支援型の決定システムの形成を求める 12 条との関係からは、わが国の成年後見制度に代表される代行型システムの支援型システムへの転換が必要であり、そのモデルとしては、本人による事前指定制度か、本人を含めた合意形成制度が考えられるとしている。

次いで現行法上の制度の評価と立法的課題の洗い出しの作業では、本論文の序章で指摘されたわが国の現行制度の問題点について、障害者権利条約の要請、イギリス法および欧州人権条約の考え方を照らあわせて今一度検討がなされている。その中では、まず、成年後見制度の運用で民法 858 条の身上配慮義務を根拠として成年後見人等による居所・面会交流の決定を認めたとしても、法的セーフガードの貧弱さゆえに恣意的な決定の防止には心もとなく、また任意後見人に決定権限を与えるという方法についても、後見人に決定権限を与えるのではなく、適切な決定がなされるよう、本人の利益を代弁し周囲の者との利害調整を図る役割を担わせる方が妥当であるとして、慎重な態度を示す。家族に決定権を認めるという解決策にも、代行型を否定する障害者権利条約と抵触し、当事者間の財産紛争において自己が有利な立場になるよう権限を濫用する者が現れる危険性が高いといった観点から問題であるとする。さらに最も大きな問題点として、居所・面会交流の紛争解決手続についても、直接的な司法的解決手続や、不当な自由剥奪が疑われる場合の異議申立手続の不十分さを指摘する。

以上のような検討の上に、著者は、わが国の現行法が、判断能力を欠く成年者の居所・面会交流の決定について、さまざまな場面で保護が行き届いておらず、解釈にも限界があると結論し、立法による解決を考えるのであればとして、理想と考える法的セーフガード

のモデル案を提示する。モデル案では、まず枠組の前提として、セーフガードは、居所・面会交流の決定と自由の剥奪とで区別したり、収容先がどこであるかによって区別したりして作成すべきではなく、判断能力を欠く成年者になされる収容はすべて同一の手続で行われるべきこと、その手続の対象者は判断能力を欠くとまではいえないが不十分なために独力で自己の利益を守れない者も含むこととし、手続としては、居所・面会交流の決定が本人の生活にとって直接かつ長期にわたって影響を与える重大な事項であることや、恣意的な決定がなされやすいこと等から、本人を含めた利害関係者全員が、協議によって決定するという支援型の制度を採るのが妥当であるとする。また、恣意的な決定の防止のためには、代弁者の育成や、行政機関による監督、決定の定期的な見直しの機会が準備されるべきであるとし、当事者間で紛争が発生した場合の解決手続や不当な抑留を受けている場合の異議申立の手続を整備し、そのような手続のために、裁判所は判断能力が不十分な者の利益保護を専門とする裁判官を育成し、確保する必要がある、さらにこれらの手続については、本人を含め、本人のために協議に参加することができる者であれば広く申立をすることができるものとして、必要な時にそれを利用できるように設計すべきであるとしている。

(7) 「結 今後の課題」

「結」では、判断能力を欠く成年者の居所・面会交流の決定については、代行決定型システムから支援型システムへの移行が相当であるとの著者の考え方を、再度、簡潔に示した上で、障害者権利条約を批准した今日、居所・面会交流の決定の問題だけでなく、能力法全体のあり方を、能力制限という方法をとらずに本人の利益を保護する方向で検討する必要がある、本論文を、そのような総合的な支援を提供できる制度作りを目指し、前進させるための礎として位置づけたいとして結んでいる。

II 本論文の評価

1. 本論文は、高齢や精神上的の障害等によって判断能力を欠く（あるいは不十分な）成年者の居所・面会交流の決定の在り方について論ずるものであるが、まず全体としては、次のように評価できる。

わが国では、判断能力を欠く（あるいは不十分な）成年者の居所・面会交流の決定や手続に関する法律規定としては、唯一、精神障害者の入院に関する精神保健福祉法の規定があるのみである。高齢社会への移行を見据えて、わが国においても 2000（平成 12）年に成年後見制度が導入されたが、成年後見制度は、事理弁識能力を欠く（あるいは不十分な）成年者の利益を、法律行為、とくに財産行為についての代理や同意あるいは取消を手段として保護しようとするものであり、身上事項の決定については直接対象としていない。そのため、身上事項の決定の在り方が問題となるところ、その議論の中心となってきたのは医療行為に対する同意（代諾）の問題であり、日常生活上の利益としてはより基本的ともいえる居所や面会交流の決定の問題については、ほとんど光は当てられてこなかった。そ

のような中で、本論文は、この居所や面会交流の決定の問題に真正面から取り組み、最終的には、より広く身上の利益一般の保護の在り方まで展望する立法モデル案の提示にまで至った意欲的な論文として評価することができる。また、本論文の中心をなすイギリスの法制度の詳細な研究は、この問題に関するわが国では初めての研究であるとともに、その研究の成果をわが国の法制度の検討にしっかりと反映させており、比較法研究の在り方として高く評価できる。

2. 本論文は個別的にみても、主に以下の諸点について、高く評価することができる。

第1は、著者が本論文のテーマとしている判断能力を欠く成年者の居所・面会交流の決定の在り方に関するわが国の法律状態の問題点を、周到かつ的確に指摘していることである。この点に関する検討は、まず「序」において行われているが、その中では、成年後見制度、家族の決定、家庭裁判所の手続きや人身保護請求など、現行法上考えられる法的対応の可能性を一つ一つ洗い出し、それぞれを検討した上で、わが国の法的仕組みが居所や交流の利益を含む人格的利益全体をカバーするようなものになっておらず、その克服のためには本人の利益を損なわないための法的セーフガードを用意すべきであるとの見解を示す。このような網羅的で、詳細な作業は、それ自体、本論文のテーマにかかる分野において他に例を見ないが、本論文では、さらに終章である「第5章」の「第2節1」において、いま一度、本論文「第1章」から「4章」までにおいて行われたイギリス法および欧州人権条約の研究、さらには国連の障害者権利条約の検討から得られた知見を手掛かりに、わが国の現行法の枠の中での解釈や運用で、「序」に指摘した問題点を克服できないか、再検証が行われている。結論としては、解釈や運用による解決では限界があり、立法的改革の必要が説かれるに至るが、その段階に至るまでの検証過程の緻密さにより、その結論は十分な説得力を備えている。

第2には、本論文の中核をなしているイギリス法の研究の確かさを評価することができる。まず、イギリスを比較法の対象として選んだことについては、法体系の在り方に異なるところはあるものの、もともとの法の状態として、現在のわが国の状態と同様に、制定法規範としては精神疾患の検査や治療に関する精神保健法しかなかったところから、2005年の精神能力法の制定、さらにはその修正としての「自由剥奪セーフガード」の導入に至る法の発展を追うことは、わが国のあり得べき制度の考察に必要な知見を得る方法として適切であったといえる。イギリス法の検討に当たっては、精神保健法と精神能力法の関係、強制入院や身体拘束からのセーフガードや事後救済に関する諸種の手続、さらには欧州人権条約との関係など複雑な要素が多いが、著者はイギリスの法制度について、欧州人権条約を含め、正確に理解している。とくに欧州人権条約のもとでの人権保障とイギリスの制定法と判例法のもとでの権利保障はしばしば微妙な相違を抱えるため緻密な分析を要するが、本論文ではこれが的確に行われている。本論文でなされたほどの、広範かつ詳細な研究はこれまで見当たらず、この部分だけでも、学界への寄与はきわめて高い。

第3には、本論文が、単なるわが国の現状の批判や、外国法の紹介に終わるのではなく、

現状を克服するための建設的な解釈論や立法論を体系的に展開する作業を行っている点を評価することができる。すでに個別的评价の第 1 点で触れたように、著者はイギリス法からの示唆と、国連の障害者権利条約の解釈を基準に、まず解釈論的な解決の道を探り、その限界を指摘する。その上で、本論文全体の考察を踏まえ、わが国が将来、判断能力を欠く成年者の居所・面会交流の決定において、どのようなセーフガードを構築していくべきかについて、立法モデル案を提示する。そのモデル案は、セーフガードが及ぶ範囲、決定手続の在り方、紛争がある場合の解決手続、異議申立手続など、多岐にわたる具体的な提案から成っており、さらにこの中に盛られた考え方は、居所・面会交流に関してだけでなく、身上事項の決定一般、あるいはさらに法律行為・意思表示の能力論にも示唆を与えるものとなっている。もちろん、その全体に及ぶモデルを構築するためには、著者がモデルの基本に据える「支援型」が、それらすべての意思決定事項に妥当すべきものなのかをはじめ、なお一層の研究が必要であろう。しかし、ここに提示されたモデル案は、障害者権利条約の批准を機に議論され始めているわが国の制度（とくに成年後見制度）の見直しの議論の中に、一石を投ずるものとして評価できる。

3. 以上のように、本論文は高く評価できる内容を多々有しているが、なお惜しむべき点も存在する。本論文は、制定法と判例だけを見てイギリスとの比較法研究を行っているが、真に法の比較の実を挙げるためであれば、イギリスの法制度の背景にある社会実態とわが国の社会実態の相違、例えば、高齢者と家族の関係の在り方が日本と大きく異なる前提に立っていないかどうか等の検証も加えてほしかった。法社会学や高齢者に関する社会学の研究の成果を取り込んで論ずれば、もっと肉付けの厚い、また比較法としても単なる法技術の比較だけに終わらない、説得力の増したものになるだろうと思われる。

しかしながら、この点は、今後本研究をさらに発展させていく過程の中で取り入れてほしいという希望として述べたものであり、いささかも本論文の価値を低めるものではない。判断能力を欠く（あるいは不十分な）ために自己の利益を守ることが困難な成年者に対して、保護という名目で不当に自由の制約を加えることなく、総合的な支援を提供し得る制度作りを目指すという著者のまなざしは終始一貫しており、ぶれるところはない、著者自身、本論文を研究の前進の第 1 歩と位置づけているが、そのまなざしの下で、更なる発展を十分に期待できる内容を有している。

III 結 論

以上の審査の結果、後記の審査員は、全員一致をもって、本論文の著者が博士（法学）（早稲田大学）の学位を受けるに値するものと認める。

2015 年 6 月 22 日

審査員

主査 早稲田大学教授

岩志和一郎（民法）

副査 早稲田大学教授

棚村 政行（民法）

早稲田大学教授 博士（法学）（東京大学）

中村 民雄（英米法）

早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学）

大場 浩之（民法）

【付記】

本審査員会は、本学位申請論文の審査にあたり、下表のとおり修正点があると認めたが、いずれも誤字・脱字等軽微なものであり、博士学位の授与に関し何ら影響するものではないことから、執筆者に対しその修正を指示し、今後公開される学位論文は、修正後の全文で差支えないものとしたので付記する。

博士学位申請論文修正対照表

修正箇所 (頁・行 等)	修正内容	
	修正前	修正後
9頁・19行	この場合、上記の <u>3説</u> のいずれ	この場合、上記の <u>2説</u> のいずれ
25頁・3行	356 の <u>三つ</u> を <u>取り上げ</u>	356 の <u>三つ</u> を <u>取り上げ</u>
34頁・15行	この国王大権 (Royal Perogative) は、 <u>審問 (inquistion)</u> の結果、	国王大権 (Royal Prerogative) は、 <u>審問 (inquisition)</u> の結果、
41頁・9行	<u>Habeas Courpus</u>	<u>Habeas Corpus</u>
76頁・1行	(5) <u>1条6項</u> —権利および自由に対する最小限度の制約	(5) <u>第五原則</u> —権利および自由に対する最小限度の制約 (<u>1条6項</u>)
80頁・13行 (2頁・6行)	居所・面会交流 <u>に</u> の決定に関する能力	居所・面会交流 <u>の</u> 決定に関する能力
102頁・12行	本人のためになされるすべての行為 <u>および</u> 本人に	本人のためになされるすべての行為 <u>および</u> 本人に
107頁	(一枚白紙のため同ページを削除)	(以降、ページ番号を1つずつ繰り上げる。)
185頁・6行	障害者と <u>非障害者</u> 区別せず、	障害者と <u>非障害者</u> と <u>で</u> 区別せず、
186頁・22行	<u>対訳国</u> に対して、	<u>締約国</u> に対して、
203頁・18行	とりわけ本人が能力を <u>有して</u> たときに	とりわけ本人が能力を <u>有して</u> いたときに

以上