

平成 28 年度厚生労働科学研究費補助金  
(地域医療基盤開発推進研究事業)  
分担研究報告書

認知症と法

研究分担者 樋口 範雄 (東京大学大学院法学政治学研究科教授)

『都市問題』2017 年 1 月号 特集 2 企画「認知症と社会」より転載

1 はじめに

広く知られているように、わが国において高齢者の増加は著しく、団塊の世代が 75 歳を超える 2025 年問題が喧伝されている。すでに 500 万人に近い認知症患者がおり、しかも今後も増加するという。このような状況で、高齢者とりわけ認知症患者をめぐって新たな法律的課題が生まれるのは当然である。

2016 年、認知症患者に関係し大きく報道された事件としては、次の 2 つがある。まず、91 歳の認知症患者が徘徊後ホームから線路に降りて死亡した事件で、JR 東海からの損害賠償請求訴訟の最高裁判決が 3 月に出された<sup>1</sup>。また、高齢者による自動車事故が多発し、中でも認知症患者の運転をやめさせるための態勢強化が図られている<sup>2</sup>。2017 年 3 月にはそのための改正道路交通

法が施行されるが、それだけでは不十分との論調も強くなっている。もちろん認知症患者が提起する法的課題はこれら 2 つに限られない。

他方で、高齢者とりわけ認知症患者が増加するのは日本ばかりではない。このところイギリスでは「認知症と法」と題する書物が相次いで出版され<sup>3</sup>、読んでみるとわが国と同様の状況があるとともに、いかなる考え方で対処すべきかについて参考にするべき議論がある。

そこで本稿は次のような構成とする。まず 2 において、認知症と法を論ずる背景となっている社会の現状を確認し、どのような法的課題があるかを概観する。次に 3 において、前記最高裁判決について論評し、

---

<http://www3.nhk.or.jp/news/html/20161205/k10010795561000.html> (12 月 5 日付)

筆者は、高齢者の運転を阻害するだけでは、超高齢社会を暮らしにくくするだけであり、むしろあるべき方向は、安全な自動運転車の開発だと考えている。樋口、前掲注 1、43-44 頁。

<sup>3</sup> Tony Harrop-Griffiths & Jonathan Cowen et al eds, *Dementia and the Law* (Jordan Pub, 2014); Charles Foster, Jonathan Herring & Israel Doron eds, *The Law and Ethics of Dementia* (Hart Pub. 2014).

---

<sup>1</sup> 最判平成 28 年 3 月 1 日 (第 3 小法廷) 判決、金融・商事判例 1488 号 10 頁、裁判所時報 1647 号 1 頁。裁判所のウェブサイトでは、  
[http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms\\_lf/rinji\\_hanrei\\_280301.pdf](http://www.courts.go.jp/saikosai/vcms_lf/rinji_hanrei_280301.pdf)

<sup>2</sup> NHK まとめニュース「高齢ドライバーの事故相次ぐ」(2016 年 11 月 21 日)  
<http://www3.nhk.or.jp/news/html/20161121/k10010776991000.html>

自動車の運転免許問題についてもコメントする。さらに4においてイギリスでの議論を紹介し、最後に、認知症と法についてわが国でもどのような考え方を基本とすべきかを提示して結びとする。

## 2 認知症と法を論ずる背景と法的課題

平成28年(2016年)版高齢社会白書によれば、2012年、わが国の認知症患者数は462万人、65歳以上の高齢者の7人に1人(有病率15.0%)だったものが、2025年には約700万人、5人に1人になると見込まれている<sup>4</sup>。2016年9月の総務省統計局の発表では、高齢者人口は3461万人、総人口に占める割合は27.3%となり、超高齢社会(高齢者人口の割合が21%から28%までの社会)の上限に迫りつつある<sup>5</sup>。

認知症と法をめぐる問題は多岐にわたる。認知症患者の徘徊や運転で事故が生じ、その責任が問われる場面だけではない。筆者は、数年前から「高齢者法」という授業を法学部で行い、次のような問題を取り上げているが、それらのすべてで高齢者が認知症の場合はどうすべきかが問題となる。例示しよう。

### ①高齢者と医療

医療の第一歩は診療に関するインフォームド・コンセントであるが、認知症患者ではその能力が疑わしい場合がある。どのように対処するか。同様のことは、認知症患者

<sup>4</sup> 平成28年版高齢社会白書(概要版)、[http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2016/gaiyou/pdf/1s2s\\_3.pdf](http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2016/gaiyou/pdf/1s2s_3.pdf)

<sup>5</sup> 総務省統計局発表、<http://www.stat.go.jp/data/topics/topi970.htm> なお同じ発表では女性については高齢者は全女性の30%を超えているという。

者を臨床試験(たとえばアルツハイマー病の新薬)の被験者とする場合にも問題となる。さらに終末期医療をどこまで行うかという問題も認知症患者についていっそう深刻化する。認知症になる前のリビング・ウィル等の促進とそのための施策はどの程度有効か。そもそも延命治療の中止を嘱託殺人罪に当たらないと明記する法律もないわが国において、中止することの法的リスクは現在どのようなものか。法的免責を明記する法律の要否と、仮に尊厳死法が作られたときの功罪の評価等々<sup>6</sup>。そもそもわが国では後期高齢者医療制度(75歳以上の患者について原則1割負担とする制度)を設定し、高齢者医療の充実を図っているが、今後このような制度を維持できるかも大きな課題である<sup>7</sup>。

### ②成年後見制度

わが国において2000年に開始された成年後見制度は必ずしもうまくいっていない。2015年末日時点における成年後見制度(成年後見・保佐・補助・任意後見)の利用者数は合計で191,335人(前年は184,670人)であり、対前年比約3.6%の増加だというが<sup>8</sup>、前記のようにすでに認知症患者は

<sup>6</sup> これらの問題については、樋口範雄「認知症の終末期ケアに関する法的側面」『分子精神医学』14巻3号85-86頁(2014年)。尊厳死法案の分析については、樋口範雄「終末期医療と法」医療科学研究所監修『人生の最終章を考える』36-59頁(法研・2015年)。

<sup>7</sup> 後期高齢者医療制度に関する厚生労働省の説明は下記にある。<http://www.mhlw.go.jp/bunya/shakaihoshu/iryouseido01/info02d-35.html>

<sup>8</sup> 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関

500万人に近い。そのうち仮に3分の1が成年後見制度の対象だとしよう。それらすべてが成年後見制度を利用するためには（後見制度の申請は2015年に年間3万件あまりと急増しており、その処理が迅速に進んだとしても）少なくとも40年から50年を要する。しかも、認知症患者は2025年には700万人になると予測されている。要するに、2016年に成年後見制度利用促進法が施行されてはいるものの、すべての人に成年後見人をつけるのは現実的に不可能なのである<sup>9</sup>。そもそも成年後見制度は、アメリカでは最後の手段であり最悪の手段とされているのに、その利用促進という方策自体に疑問符が付く<sup>10</sup>。しかし、わが国でそのような論調は見られない。それも不思議なことである。

### ③高齢者の住まい

わが国には、すでに高齢者の終の棲家となり得るさまざまな住まいがある。高齢になってどこに住まうかは、それが毎日の生活の基本中の基本であるだけに大きな問題

となる。いわんや認知症患者の高齢者にとって、どこに住めるのか、どこに住むのがよいかは重要である。

高齢者用の住まいとしては、公的施設としていわゆる介護保険三施設（特別養護老人ホームなど）、民間の介護付き有料老人ホームなど、さらに自宅に住み続けることなどさまざまな選択肢がある<sup>11</sup>。だが、それらのうちどれがよいかを認知症患者が選択できるだろうか。適切に選択できないとすれば、誰が代わりに選択するのか。そしてその選択は認知症患者にとって最善といえるのか。

たとえば、わが国では、精神病院に認知症患者を長期入院させている実態がある。2014年時点で、精神病院への入院患者は約30万人、そのうち4分の1近くが認知症患者だという<sup>12</sup>。一方で他の先進諸国では、認知症患者を精神病院に入院させることはしていない。そうすると医療保護入院という制度で、精神保健指定医と3親等内の親族の同意だけで認知症患者を強制入院させること自体の法的正当化が課題となる。

類似のことは、介護施設への入所についてもいえる。認知症患者といっても程度はさまざまであり、自己決定のできる能力がある場合も少なくない。認知症患者にとって、すべての施設入所が適切に行われているか否かは、法の関心事であってしかるべきである。

さらに、認知症患者が自宅で住み続ける場合にはいかなる支援が必要か、これもま

---

係事件の概況 一平成27年1月～12月一」11頁。

[http://www.courts.go.jp/vcms\\_lf/20160427\\_koukengaikyoku\\_h27.pdf](http://www.courts.go.jp/vcms_lf/20160427_koukengaikyoku_h27.pdf)

<sup>9</sup> 成年後見制度利用促進法の概要については、下記を参照。

<http://www.cao.go.jp/seinenkouken/index.html>

<sup>10</sup> なぜ最悪の制度とされているのかについては、樋口、前掲注1、74頁以下。要点は、自分の意思にかかわらず能力を否定する制度であり、しかも時間も費用もかかるからである。認知症にかかる以前に、そうなった場合に備えた人生のプランニングをすることが、アメリカでは少なくとも法律家の常識である。だからこそ信託や持続的代理権の発展があり、現実にも広く利用されている。

---

<sup>11</sup> その例示は、樋口、前掲注1、96頁以下。

<sup>12</sup> 氏家憲章「精神科医療の現状と改革の展望」みんなねっと2016年10月号16頁。

<http://www.yuki-enishi.com/psychiatry/psychiatry-39.pdf>

た法に基づく支えと制度があつてのことである。

#### ④高齢者の財産と経済的基盤

高齢者にとって財産管理は難題であるが、認知症患者となればなおさらである。高齢になる前に一定の経済的基盤を作っている、それらをうまく利用して、死亡するまでの期間、経済的に適切な対応をするのには相当の判断力を要する。さらに自らの死亡後に残された財産をどのように承継させるかについて、遺言や信託を利用する場合にも一定の能力と法的助言が必要とされる。年金やその他の社会保障制度に頼らざるをえない場合でも、これらはすべて申請主義に基づくので、自らが一定の書類を準備し、申請しない限り手に入らない。年金や社会保障給付を入手した後うまく利用して生活を維持してゆくのも認知症患者にはハードルが高い。そうかといって、成年後見制度に頼ることも良策といえないとすれば、他に何らかの仕組みが必要になる。まさに法の出番である。

#### ⑤高齢者虐待などその他の課題

高齢者への虐待の件数が増加し続けている<sup>13</sup>。おそらく、虐待される高齢者のうち相

---

<sup>13</sup> 平成 28 年（2016 年）版高齢社会白書によれば、2014 年度に全国の 1,741 市町村（特別区を含む。）で受け付けた高齢者虐待に関する相談・通報件数は、養介護施設従事者等によるものが 1,120 件で前年度（962 件）と比べて 16.4%増加し、養護者によるものが 25,791 件で前年度（25,310 件）と比べて 1.9%増加した。また、虐待判断事例件数は、養介護施設従事者等によるものが 300 件、養護者によるものが 15,739 件となっている。  
[http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2016/zenbun/pdf/1s2s\\_6\\_3.pdf](http://www8.cao.go.jp/kourei/whitepaper/w-2016/zenbun/pdf/1s2s_6_3.pdf)  
ただし、これらの数字が実態を写している

当数は認知症患者である可能性がある。認知症患者が被害者であれば、被害者からの訴えは期待しにくいから、高齢者虐待の防止にはさらなる工夫が必要となる。その他、いっこうに減らないオレオレ詐欺の被害者も、一定割合は認知症患者かもしれない。一般的な消費者詐欺についても同様であろう。

#### ⑥加害者となる場合

認知症高齢者は被害者となりやすいばかりではない。冒頭に掲げた最高裁の事件では認知症患者は死亡しながら加害者として扱われているし、運転による事故を引き起こした場合も同様である。また、高齢者の万引き事件が増加し、すでに少年による万引き事件数を超えてしまったが<sup>14</sup>、その中でも認知症の疑われる高齢者による場合があると思われる。これら認知症高齢者が加害者となった場合に、法がどのように対応すべきかも現代的課題の 1 つである。

### 3 加害者としての認知症患者

認知症高齢者が関係したもので 2016 年の大きな事件といえば、認知症で徘徊していた 91 歳の老人が列車にはねられ死亡した事案の最高裁判決がまず想起される。

J R 東海は、本件事故により列車に遅れが生ずるなどの損害を被ったと主張し損害賠償として約 720 万円を求めて遺族を訴えた。裁判経過だけ述べれば、第 1 審の名古屋地裁判決は全額について故人の配偶者

---

かは疑わしい。樋口、前掲注 1、194 頁。  
<sup>14</sup> MSN 産経ニュース 2013 年 7 月 8 日「都内の高齢者万引 初めて少年上回る 被害者 7 割が食料品」。樋口範雄「高齢者による犯罪と社会の在り方」更生保護 2013 年 10 月号 6 頁。

(妻)と長男の連帯責任を認め、鉄道会社の全面勝訴とした<sup>15</sup>。第2審の名古屋高裁判決は、故人の配偶者だけに責任ありとし、なおかつ駅のホームから降りたのを見過ごした鉄道会社側にも過失ありとして賠償金額を5割減額した<sup>16</sup>。最高裁判決はこの判決を覆し、配偶者にも長男にも責任はないとして、鉄道会社の全面敗訴として訴訟を終わらせた。裁判経過を見ても三者三様であり、遺族に全面的に責任を負わせる結論から、いわば中庸の判断、そして最終的には全面的に責任なしという結果となった。裁判所も難しい判断を迫られたことがわかる。最高裁判決にも大きな反響が寄せられた<sup>17</sup>。

この最高裁判決について筆者は別の論文で比較的詳細に分析している<sup>18</sup>。だが、ここでも要点を記す。本件に適用される法は、民法713条と714条である。民法713条は「精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない」と明記し、91歳の認知症患者には能力がなかったことに争いはないので、彼には不法行為責任は問えない。しかし、714条(第1項)では、「・・・責任無能力

者がその責任を負わない場合において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかつたとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。」(下線筆者)と定める。要するに、この老人の「法定監督義務者」が代わって責任を負うわけである。もっとも但し書きにあるように、監督の注意義務を尽くしていた場合、および損害との因果関係がない場合は別とする。

最高裁は全員一致で老人の家族(当時85歳の配偶者と遠方に住むものの高齢の父母を心配して一定の配慮をしていた長男)の714条に基づく責任を否定した。5人の裁判官のうち、3人は彼らが「法定の監督義務者」当たらず、それに準ずべき者ともいえないとした。残る2人は、長男は「法定の監督義務者」に準ずべき者としたが、注意義務は尽くしているとして714条但し書きにより賠償責任はないとした。

しかし、この結論は多くの法律家にとって驚きだった。これまでの判例は家族に責任ありとしてきたからである。他方で、この事件をめぐる世論やメディアの論調は、認知症患者を抱える家族の負担を思い、賠償責任を課すのは酷だというものだった。

筆者は最高裁の結論に賛成したが、理由づけを批判した。条文には「法定の監督義務者」とあり、精神保健福祉法の改正などで精神障害者にとっての「保護者」制度が廃止されるなど、現行の法制度で「法定」の監督義務者はいないことを最高裁が認めながら「それに準ずべき者」を論じて、家

<sup>15</sup> 名古屋地裁平成25年8月9日判決、判例時報2202号68頁。

<sup>16</sup> 名古屋高裁平成26年4月24日判決、判例時報2223号25頁。名古屋高裁判決については、すでに厳しい批判を述べたことがある。樋口、前掲注1、13頁。

<sup>17</sup> たとえば、朝日新聞2016年3月1日夕刊「認知症JR事故、家族に監督義務なし最高裁で逆転判決」。

<sup>18</sup> 樋口範雄『『被害者救済と賠償責任追及』という病—認知症患者徘徊事件をめぐる最高裁判決について』法曹時報第68巻11号1-33頁(2016年)。

族等の責任追及の余地を残したからである。そこには、わが国の法律家が、裁判とは「被害者救済」を目的とするという盲信がある。

被害者救済といっても裁判での救済は、所詮は金銭救済にすぎない。それでも救済という名の賠償金を支払うよう命令される当事者は「加害者」とされ、それに心理的な非難が伴う。ところが、この場合、加害者とされるのは認知症患者を一生懸命介護し、「事故」を起こさぬよう配慮した家族や後見人である。認知症患者を放置した家族は「法定の監督義務者に準ずべき者」とならない。これは、誰が考えてもおかしな法の運用といわねばならない。

そもそも認知症患者とその家族は「加害者」といえるのかが根本的問題である。彼らもまた「被害者」であり（現に本件では死亡している）、これは「事故」としか呼べないものである。しかも、認知症患者を拘束して「事故」を防ぐのは、愚策であり人権侵害である。つまり、防ぐことのできない「事故」という要素があり、そうであるなら、法の知恵は、誰かを加害者にするのではなく、事故による損害の分散に向かうべきである。すでに保険制度があり、事故を起こす可能性のある側が加入する賠償責任保険もあるが、事故に遭う可能性のある側が加入する生命保険や傷害保険もある。要するに、認知症患者に関する事故については、被害者と加害者を作り上げるような従来の法では対処できないのである。超高齢社会にふさわしいように法もまた基本的な発想を変える必要がある。

法律家の相当数は、今回の最高裁判決について、被害者とされるものがJR東海であり、損害も経済的損失（それもJR東海

という大企業にすればわずか700万円余り）であることに着目し、本件について結論は妥当としても、一般論としては、個人が被害者となって死亡事故が生じたようなケースではやはり被害者救済を図るべきだと論ずる。認知症患者が自動車を運転中に過ちをおかし、人を死傷させた場合がその典型例となる<sup>19</sup>。

しかしながら、この場合も、金銭賠償で亡くなった人が生き返るわけではない。そして加害者とされる運転者の家族等は、実際には本当の加害者ではない。認知症患者の運転を認めていたという事実をもって、家族等の責任を問う考え方もありうるが、徘徊と同様に、認知症患者を24時間監視できない以上、このようなケースでの賠償責任追及は強制入院か拘束かという道につながる。

だが、世論は、そもそも認知症患者を含む高齢者に運転させるべきでないという方向に向かっている。運転免許の自主返納の促進や、免許の更新を短くして早期に認知症患者を発見し、免許を与えないようにするという議論である。もちろん明らかに危険な運転をする者については、できる限り運転しないように計らうことは大切である。だが、超高齢社会において多数の高齢者から自動車という移動手段を奪うことは、良策といえない。何しろ元気な高齢者に（その年齢を問わず）長く働いてもらうのが本人のためでもあり社会のためでもあるのだ

---

<sup>19</sup> たとえば朝日新聞「87歳容疑者を鑑定留置 横浜・小1死亡事故」2016年11月11日（87歳の男性が軽トラックを運転中、帰れなくなり、集団登校中の児童の列に突っ込んで小学生1人を死亡させた事件）。

<sup>20</sup>。自動車の運転はその重要な手段ともなる。

現在、自動運転車の開発が進んでいる。あるべき方向性は、認知症を含む高齢者の生活範囲を限定する方向ではなく、むしろ安全な自動運転車の一刻も早い開発である<sup>21</sup>。わが国の場合、完全自動運転車を認める前に、あるいはそれは認めずに、自動運転車にも万一の場合に備えて運転免許のある人の乗車を必要とする可能性がある。そうだとすれば、自主返納した運転者には、簡易な検査で再免許が認められるような制度を今から考えておくべきである。

#### 4 イギリスからの視点

2013年12月11日、ロンドンで「G8認知症サミット」が開催されたことは記憶に新しい。どうやらイギリスでは、認知症問題を国レベルで真剣に対応しているようだ。

ある文献によれば<sup>22</sup>、かつて「ゆりかごから墓場まで」という言葉で象徴される社会福祉制度を誇っていたイギリスでも、その中核をなす健康保険制度（National Health Service）が危機に瀕しているという<sup>23</sup>。そ

---

<sup>20</sup> Baroness Sally Greengross, *Healthy Ageing and Well-Being in Britain and the World*, in Paul H. Irving, *The Upside of Aging 204* (Wiley 2014).

<sup>21</sup> これは認知症高齢者だけの話ではない。2016年12月1日 NHK総合、首都圏ニュース845、によれば、視覚障害者の支援シンポジウムが開かれ、その中で視覚障害者が「自動運転の自動車を使える制度の構築を国に働きかけていく」計画があると報じられた。

<sup>22</sup> 前掲、注21の Baroness Sally Greengross の論文。

<sup>23</sup> OECD 諸国の平均に比べ、イギリスの全体的医療費は高いにもかかわらず、医師数もベッド数も少なく、死亡率も高い。救急医療の体制も不足している。代表的な病院

の維持こそが最大の課題であり、この論文は3つの対策を掲げており<sup>24</sup>、その第1番目に、アルツハイマー病への対応を挙げる。アルツハイマー病を含む認知症に医療によって対応する症例数は、2021年には100万を超えると推計されている。この論文では、2010年時点でガン研究に5億ポンド以上を支出しているのに対し、アルツハイマー病にはわずか2660万ポンドしか公的支出がないとして、認知症の予防と治療のための研究を早急に促進することが説かれている。

これらは、同様に国民皆保険制度の維持が大きな課題となっている日本にも共通する内容である。それどころか認知症患者の数ではるかに上回る日本にこそ必要な議論である<sup>25</sup>。だが、このような政策的議論と別に、イギリスの議論には、認知症と法とい

---

も赤字が増加。これらは、結局、医療の需要の高まりに制度が対応できていないからであり、その原因の第一は社会の高齢化にある。たとえば入院患者の3分の2は高齢者である。前掲注21、198-199頁。

<sup>24</sup> 残る2つは、高齢者の暮らしやすい環境を作り、健康寿命の延伸を図ること（それには田舎ではなく都市に住む方がよいとして、マンチェスターなどの都市において高齢者の住みやすい環境作りを進めている例が紹介されている。3番目は、年齢差別の解消であり、2011年にイギリスでも定年制が廃止されたこと（それまでは65歳で退職するよう強制することができた）、元気な高齢者が働き続けることで、健康な状態が継続し、医療費が削減されることが示されている。

<sup>25</sup> 日本でも、2015年には認知症施策推進総合戦略（新オレンジプラン）を公表している。下記参照。

[http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12300000-Roukenkyoku/nop1-2\\_3.pdf](http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12300000-Roukenkyoku/nop1-2_3.pdf)

う課題についての基本的な考え方を示すものがある。そしてそれこそは、先に掲げたさまざまな法的課題を考慮する際に、わが国も大いに参考にすべきものである。以下、枚数も尽きてきたのでごく簡単に紹介する<sup>26</sup>。

それによれば、従来、法は認知症患者を「能力」というレンズを通して見てきた。法の基本には「自律的な能力のある個人」がいて、そうでない人は例外的存在または別世界の人扱いされてきた。「能力」の有無を基準に、いわば白か黒かの二分的思考が適用されてきたのである。「無能力者」に程度による分類をつけても基本的な発想は同じである。確かに、わが国でも現行の成年後見制度は、後見だけでなく、保佐や補助という3分法で「制限行為能力者」を分類しているが、いずれにせよそこでも制限行為「能力」が問題とされており、法が、能力のある人を原則とし、能力の不足した人を例外的存在（つまりは普通でない、望ましくない人）として扱ってきたことは間違いない。

だが、イギリスでは、このような能力アプローチへの反省がなされているという。なぜなら、従来の能力の有無で人を分類する法的アプローチは、単純に過ぎ、かつ精密に対処すべき事案に対して鈍で断ち切るような対処法だからである。

たとえば、認知症でいえば、その種類も程度もさまざまであり、人によっても日によっても状況が変わる。それにもかかわらず、いったん法により制限行為能力者であるとレッテルが貼られると（しかも、わが

---

<sup>26</sup> Mary Donnelly, A Legal Overview, 前掲注4、Foster et al. eds, at 271.

国の現状では、事理を弁識する能力を欠く常況にある者とされて被後見人にされる例が圧倒的多数である)、實際上、non-person（法的には人間でない存在）として扱われる。法的保護の名の下に。

このようなアプローチに対し反省がなされ、イギリスでは3つの新たな動きがあるという。いずれも認知症患者についてもその意思や決定能力をできるだけ尊重しようとするものである。

まず、1980年代から、事前の意思決定尊重(precedent autonomy)という考え方が出てきた。特に終末期医療の決定に関する事前指示書や持続的代理権(enduring power of attorney)<sup>27</sup>という工夫に表れているように、認知症になる以前に何らかの自己決定をしておくというものである。これは過去の自分が今の自分と同じと見る考え方に基づく。

だが、自分という存在も考え方も変わらう。まさに現在の自分についての自己決定尊重を促す考え方として、権利アプローチをとるべきだとする考え方が強まってきた。要するに、能力が不足している者にも人権はある、そして何らかの意思や自己決定能力があるというわけである。イギリスの場合、その法的背景には、ヨーロッパ人権条約(European Convention on Human Rights)と2009年に批准した国連障害者権利条約(United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities)

---

<sup>27</sup> アメリカでは持続的代理権(durable power of attorney)という。これが成年後見制度の代わりに、しかもそれよりも優れたものとして利用されている点については、樋口、前掲注1、79頁以下。

がある<sup>28</sup>。後者の条約では、第3条で障害者の「固有の尊厳、個人の自律（自ら選択する自由を含む。）及び個人の自立の尊重」が明記されたうえに、第14条で「身体の自由及び安全についての権利」が、第12条では、「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として法的能力を享有することを認める。」と謳われ、さらに「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。」とされた。

明らかに認知症患者についてもその能力が残る限り「自律」の機会を与え、さらにその能力発揮ができるよう支援措置をせよと締約国に義務づけている。逆にいえば、認知症患者を含む障害者に対し、自律の機会が実際に認められるよう、締約国に対する権利を保障している。ただし、このような権利アプローチは、単に条約を批准したから実現するわけではないので、その後のそれぞれの社会の意識や制度の改革が重要となる。

そこで、このイギリスの論稿では、権利アプローチに重ねて vulnerability という概念を中心とするアプローチを推奨する。vulnerable とは「弱さ」を示す語であるが、「能力」と比べずっと柔軟で相対的な概念であり、たとえば高齢者や妊産婦も一定の場面では「弱者」といえる（たとえば電車の座席）。そのような人への配慮を社会に求めることが基礎づけられるとともに、それぞれの弱者の自己決定支援を可能にするも

<sup>28</sup> わが国も2014年に批准した。障害者権利条約の日本語訳については、[http://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr\\_ha/page22\\_000899.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/fp/hr_ha/page22_000899.html)

のとして、vulnerabilities-based アプローチが提唱されている。

## 5 結びに代えて

認知症についての法的検討は、わが国において、イギリス以上に早急な対応が求められる。能力中心の伝統的アプローチを再検討する必要も、まさにわが国にも当てはまる。「認知症患者—成年後見制度—能力喪失」の法的認定というような対応では時代遅れである。だが、それでも後見制度利用促進法というような発想しかまだこの国にはないようだ。

イギリスでは、すでに100歳時代を想定した生き方の改革が提言されている<sup>29</sup>。それによれば、2007年生まれ（つまり2017年に10歳）の日本の子どもは、その半数が107歳まで生きるといふ。つまり2114年（22世紀）まで生きるといふことである（私の1歳になった孫娘なら、おそらく同級生の半数以上が107歳以上生きることになる）。100歳時代では、「生まれてから20数年の教育、それから30年から40年働いて、その後は引退」というように3つのステージで人生を考えることは許されず、もっと柔軟な人生戦略、生き方の変革が求められる。何しろ「人生は短い」と言っておられず、「長い人生をいかに有意義に過ごすか」を考えなければならない。

わが国ではすでに100歳を超えて生きる

<sup>29</sup> Lynda Gratton & Andrew Scott, *The 100-Year Life: Living and working in an age of longevity* (Bloomsbury Information Ltd, 2016). 日本語の翻訳は、リンダ・グラットン、アンドリュー スコット『LIFE SHIFT: 100年時代の人生戦略』（東洋経済新報社、2016年）。

人が珍しくなくなった。100 歳時代はまさに現実である。おそらくこれからの 100 年の間に（しかも早期に）認知症の予防や治療は実現できると期待されるが、もはや事はそれだけではない。超高齢社会の先進国として、わが国にこそ従来の法的対応を改革し、100 歳時代にふさわしい法的支援体制を構築することが求められる。