

成年後見制度は変わる!

意思決定に困難を抱える人を支え合う社会を目指して

—成年後見制度から意思決定支援法へ—

高齢者・障害者総合支援センター「ひまわり」15周年記念事業PT 座長 井上 計 雄

1 成年後見制度の現況

2000年4月から施行された成年後見制度は今年14年目を迎えた。

2000年(4月～2001年3月)の成年後見関係事件の新規申立件数は9,007件だったが、年々増加し、2012年(1月～12月)は34,689件となっている。

成年後見人等に親族以外の者が選任される割合も2000年は9%だったが、2012年には51.5%となり、^{※1}もはや**成年後見は家庭内で対応すべきものではなく**なってきたと言える。

大阪弁護士会では、施行当初から成年後見人等に弁護士を選任するのが相当と家庭裁判所が判断した場合には、弁護士会宛てに推薦依頼がなされ、これに対し弁護士会が候補者を推薦するという運用を行ってきた。この後見人推薦は「ひまわり」が担当し、推薦依頼のあった案件を吟味し、「ひまわり」に登録している弁護士の中から適任者を候補者として推薦している。

2000年の推薦件数は30件(全国の申立件数の0.3%)だったが年々増加し、2012年は478件(1.3%)の推薦を行った。2013年度は750件程度になると見込まれている。

* * * *

このように成年後見制度の利用は年々増加しているが、制度上の問題点が明らかになってきている一方、選任された成年後見人等が本人の資産を流用・着服する等の不祥事も後を絶たない。

最高裁判所は、実状調査の結果、親族後見人等による不正事案が10か月間に182件、被害総額が約18億3000万円に上ったことから、このような親族後見人による不祥事を防止することを目的として、2011年2月に「後見制度支援信託」の導入を発表した。この「後見制度支援信託」に対して、大阪弁護士会は2011年3月に^{※2}導入反対の意見書を出したが、その後、日弁連等と最高裁判所の協議が進められ、2012年4月から試験導入、2013年4月からは本格実施されている。

また、弁護士後見人による不祥事も相次ぎ、その防止への対応も余儀なくされ、弁護士後見人に対しては弁護士会としてその監督を強化することが求められている。先の「後見制度支援信託」は親族後見人等による不祥事を防止するためのものだが、このままでは、専門職後見人の場合にも適用するという運用に拡大される危険性すらある。

* * * *

しかし、そもそも後見人等による不祥事は、成年後見が開始すると本人の行為能力は制限され成年後見人に全ての財産管理権が付与されるという「**大きな後見**」**自体に制度上の問題がある**のであり、その点の是正をすることなく、信託による本人の財産の隔離や、専門職後見人の監督をその専門職団体に委ねたりすることは、成年後見制度を誤った方向に進めるものであると考えられる。

2 障害者権利条約との関係

すべての人権をすべての障害者に平等に保障することを目的とする(第1条)障害者権利条約は、2006年12月に国連総会で採択され、2008年5月に発効した。2013年10月11日時点で批准国は138か国となっている。

日本は2007年9月に署名したが、国内法の整備が未了であったため批准はしていなかった。しかし、2013年6月、障害者差別解消法が成立したことにより整備が整ったとして、12月4日に国会承認がなされ、**批准への手続きが進められている**。

障害者権利条約12条は、締約国が「障害者が生活のあらゆる側面において他の者と平等に法的能力(legal capacity)を享有することを認める」(同条2項)と定め、「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ことができるようにするための適当な措置をとる」(同条3項)と定めている。

この「法的能力(legal capacity)」が、権利能力を意味するのか行為能力まで含むのかについては議論があるが、女性差別撤廃条約第15条2項は「女子に対

し、民事に関して男子と同一の法的能力を与えるものとし、また、この能力を行使する同一の機会を与える。」と定め、ここでの「法的能力」には「legal capacity」という言葉が使われていることからすれば、条約の統一解釈の立場からみても **「legal capacity」には行為能力が含まれる**と考えるべきであろう。

すなわち、障害者権利条約12条は、障害者が障害があることによって行為能力が制限されることを認めず(2項)、その能力を行使するために必要な支援を受けられるようにすることを求めている(3項)のものであり、能力が無いとして他人が本人に代わって決定する**「代行決定」**から、能力があることを前提として自己決定するためのあらゆる支援を受けるという**「意思決定支援」へのパラダイムシフトを求めている**と解されている。

また、法的能力の行使に関連するすべての措置において、障害者の状況に適合すること、可能な限り短期間に適用されること、定期的な再審査の対象となることも求めている(4項)。

* * * *

ところが、わが国の成年後見制度は精神上的障害による判断能力の低下がある場合に、その行為能力を制限する制度であり、**明らかに障害者権利条約12条に反するもの**と言える。

仮に、「法的能力」を権利能力と解したとしても、判断能力を欠く常況にあるという判断によって一律にすべての行為能力が剥奪され(後見類型)、あるいは判断能力が著しく不十分ということで一律に行為能力が制限される(保佐類型)という制度は、過度に広範な制限を及ぼすもので、その点でも障害者権利条約に反することになる。

したがって、**障害者権利条約に批准することは、成年後見制度が現行制度のままでも存続しえないことを意味するのであり、その制度改正は必然**ということになる。

障害者権利条約に批准した場合、34条以下に基づく国連障害者権利委員会による履行状況調査が行われる。批准国は条約発効後(批准後)2年以内に履行状況に関する報告書を提出しなければならず、その後は4年ごとに報告書を提出する。この報告内容について評価がなされるが、一般に、政府の報告書に対し当事者団体から「シャドウレポート」が提出され、特に近時の状況では自己決定支援へのパラダイムシフトがより強調される傾向が強くなっている。したがって、現

行成年後見制度が残ったままであれば、障害者権利委員会からは是正勧告が出され、次回報告(4年後)までの是正が求められることになる。

つまり、批准後6年以内に成年後見制度が改正され、行為能力制限の無い自己決定支援にパラダイムシフトした制度がつくられなければならないということになる。

3 新しい制度の方向性

障害者権利条約と現在の国際的潮流からすれば、意思決定支援が中心に据えられた制度の構築が要求されることになる。ラストリゾートとしての代行決定が残るとしても行為能力制限を残すことは極めて困難であると考えられる。したがって、成年後見制度は抜本的に改正されなければならない。

韓国では、日本の成年後見制度を参考に行っているがさらに意思決定支援への移行を進めた成年後見法が2013年7月1日から施行されている。ただ、これも過渡的な制度であると位置づけられている。

国際的にも評価が高いのはイギリスの2005年意思能力法(MCA)である。そこでは、「能力を欠くと確定されない限り、人は能力を有すると推定されなければならない(意思決定能力存在の推定の原則)」など5大原則が定められ、本人中心主義に立ち、意思決定のためのエンパワーメントが優先され、代行決定をする場合でも本人の視点に立った主観的ベスト・インタレストの追求が要求されている。本人の行為能力は制限されず、法定代理人(成年後見人に相当する)の権限も限定的に定められている。

* * * *

「ひまわり」では、15周年記念事業として意思決定支援研究会を立ち上げ、イギリス2005年意思能力法を参考にした新たな制度の検討を行っている。

2014年2月22日に、MCA研究・意思決定支援の第一人者である法政大学菅富美枝教授をお迎えし、シンポジウム「意思決定に困難を抱える人を支え合う社会を目指して—成年後見制度から意思決定支援法へ—」を開催する。

是非ともご参加いただきたい。

※1 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見制度の概況」から

※2 大阪弁護士会「最高裁判所提案の「後見制度支援信託」に関する意見書」平成23年3月2日

※3 法政大学大原社会問題研究所/菅富美枝編著「成年後見制度の新たなグランド・デザイン」(法政大学出版局)所収・上山泰「現行成年後見と障害のある人の権利に関する条約12条の整合性」