



大阪+知的障害+地域+おもろい=創造

知の知の知の知

社会福祉法人大阪手をつなぐ育成会 社会政策研究所情報誌通算 2693号 2015.10.28 発行

弁護士で全国権利擁護支援ネットワーク代表、国学院大学教授、佐藤彰一さんの成年後見制度に関する最近の論考から2本お届けします。じっくりお読みください【kobi】



権利擁護のパラダイム転換と成年後見制度の変革 ～認知症の方や障害者の方にも意思はある～佐藤彰一 全国権利擁護支援ネットワーク代表、国学院大学教授、弁護士 2015年9月7日

1 パラダイム転換 能力不存在推定からの決別

自由で自立した個人の存在、その諸個人が織りなす社会活動、近代以降の人と社会の見方は基本的にそのようなものとして展開されることが多い。ポストモダンの洗礼を受け、主体概念のゆらぎを経験したのちも、書齋的知識としてはともかく、現実社会における議論は、それほど変わっていない。そうした中で、自立も自律もしていないとまわりから見られている人々、たとえば認知症の方や知的障害・精神障害をお持ちの方々について、私達はつつい次のような考え方をとりがちです。

「この人は、判断能力が十分ではないか、存在していない。そのために周囲のことはもちろん自分のことについても適切な判断をすることができない。その結果、社会生活や日常生活でとても困難な状況に置かれることになりがちである。だから他の人がその人に代わって、その人のことについて判断をしてあげなければならない」

このような考え方は、「能力不存在推定に基づく代行決定型権利擁護」と呼ぶことができるでしょう。世界の人々は長らく、このような考え方に基づいて成年後見制度を設計し、動かしてきました。そのような考え方・見方を前提にしたアドボカシー（権利擁護）も、そのようなものでしかありませんでした。つまり管理型、保護型のアドボカシーです。しかし、どんなに重い認知症の人であっても、その人なりの人生を生きてきた経緯があり、その人なりの思い、そして判断がありうる、いま世界はそう考え始めています。適切な判断が自分ではできないと周囲から見られていた人々も支援さえ受ければ、その人なりの決定ができる。いま、意思決定に困難を抱えるの方々に対するものの見方のパラダイム転換が世界中で起きています。

このような変化は1990年台から始まっていましたが、認知症高齢者の見方では、トム・キットウッドの「認知症のパーソンセンタードケア—新しいケアの文化へ」筒井書房(2005)が有名です。(原著:Tom Kitwood, Dementia Reconsidered: the Person Comes First(1997)。障害者の世界でこのパラダイム転換を決定的にしたのは、2006年12月に国連において採択された障害者権利条約の12条の解釈をめぐって展開された議論だと言って良いでしょう。これらは、古典的な自立概念や自己決定論議に反省を迫ると同時に権利擁護の仕組みについてのパラダイム転換を世界に要求するものでした。

権利擁護とは

権利擁護という言葉は、Advocacy に対応する日本語です。日本の福祉関係者が、これを「権利擁護」と呼び始めたのは1990年代以降です。おそらく当時の政策目標であった社会福祉の基礎構造改革と関係があったと思われるのですが、誰がどんな理由で使い始めたのか、その詳細は不明です。ただ、どのような意図があって「権利擁護」の訳語が使われたとしても、それは「権利」の「擁護」に留まる活動ではありません。巷間においてそのような誤解が時折見られますが、「権利」に限定して理解する見方は特殊日本的であると言って良いでしょう。ちなみに、アドボカシーの理解については、次の本が良くまとまっています。小西加保留『ソーシャルワークにおけるアドボカシー—HIV/AIDS 患者支援と環境アセスメントの視点から』ミネルヴァ書房（2007）。

私は、年齢・社会的属性・障害など、理由は様々であるにせよ、何らかの事情によって自分の思いや意見を他の人に伝えたり主張したりすることができず（あるいは伝え方が弱く）、そのために社会生活を営む上で困難を抱えている人たちの声を、人や社会に伝える活動を権利擁護と理解しています。代弁活動が典型ですが、その究極の姿は、ご本人が自分で自分の思いを他人や社会に伝えることができるようにする支援活動であり、そのような活動はセルフアドボカシーと呼ばれています。

2 成年後見制度

導入の経緯

2000年に始まった日本の成年後見制度は、明治以降大きく変わることのなかった旧制度である禁治産制度を、介護保険の導入に合わせて変更したものです。それまでは行政による「措置」で実施されていた福祉サービスの提供が、介護保険の導入により「契約」ベースに移行したため、介護支援の必要な高齢者の方々には契約行為など法律上のやりとりについて代理・代行が必要だと考えられたわけです。その後、2003年の支援費制度の導入に伴い知的障害者や精神障害者の領域でも同じことが生じました。しかし、厚労省は、基礎構造改革の当初、成年後見制度だけを念頭に置いていたわけではありません。成年後見の利用が必要な人もいるけど、社協の日常生活自立支援事業（当時は、地域権利擁護事業と呼ばれていました）の利用も大いに考えていたようです。また、施設利用などは、家族の契約代行も公に認めていたし、これは現在も事実上続いています。

伸び悩む自立支援事業

ところが、当初の期待とは裏腹に、日常生活自立支援事業の利用は大きく低迷しています。平成26年3月の統計では、全国での利用契約者数は約4万4000人弱であり、これは同じ時期の成年後見制度（法定後見）利用者数約18万2000人を大きく下回っています。なぜ日常生活自立支援事業が伸びないのでしょうか。社協の「やる気」を疑問視する見解もありますが、もともと「判断能力の低下」した高齢者の利用を予定していながら、「契約能力の審査」を要求する制度の構造自体に、設計面での検討が弱かった面があるのです。つまり、審査実施にあたる社協の関係者、そこには地元の法律専門職が多く関与してると思いますが、その人達が、判断能力が低下しているのであれば契約は締結できないと固めに意思能力（判断能力）判定を行い利用申請を却下していたのではないかとと思われるのです。現有能力を活用しようという制度であったのですが、「能力不存在推定」が無意識のうちに働いていたわけです。意思能力は、やろうとしている契約内容ごとに柔軟に判定してよいのですし、現に成年後見制度の中の後見類型ですら、日常生活面では、ご本人の判断能力を尊重しているのですが（民法9条但書）、審査実務にあたった法律家あるいは社協の中の見解が、このことを硬直に理解していたのではないかと、そのことが利用の低迷に大きく影響しているのではないかと考えられます。こんな状態では、セルフアドボカシーなど、およそ視野には入りません。

施設を追い出される？

前述のように、福祉サービスの利用のために導入された成年後見制度ですが、この制度の存在が逆に福祉サービスの利用継続を阻害する事態も生じさせています。制度発足以前

には、なんの問題もなく利用できていた施設であったにもかかわらず、後見制度の周知に伴い、成年後見人をつけないと施設の利用契約を継続しないと主張する施設があちこちで現れたのです。そのことを劇的に示したのが、平成 18 年度の成年後見制度の瞬間的増加でした。前年である平成 17 年は、約 1 万 8000 件の申立だったのですが、この年だけ前年に比べて一挙に 1 万件以上の申立増加があったのです。その背後には、ある国立系機関が本人名義での契約継続を拒否し、成年後見人との契約を強要したという事情があると言われています。施設利用ができなければ、ご本人の命に関わると心配した家族会が、やむなく全国で一斉に成年後見申立を行いました。それが平成 18 年の利用増であり、翌年は、沈静化しています。このような例は極端ですが、利用を拒否したい高齢者や障害者を施設から追い出す、あるいは受け入れない口実に、成年後見の利用をあげる施設関係者はいまでも存在していて、時折、耳にします。

3 ノーマライゼーションのはずだった。

禁治産から変わったもの

禁治産制度と比較して、成年後見制度は、いくつかの改革を行いました。たとえば、民法の行為無能力者制度を制限的行為能力者に変更しています。これは、単純化して説明しますと、契約を行う能力はない人だと「判断能力の低下した方」を位置づける（行為無能力）のではなく、契約はできるが、取り消される可能性がある状態での契約しかできない人だと位置づけた（制限的行為能力）わけです。あるいは、補助制度と任意後見制度を導入しました。補助は、禁治産の時代にはまったく見られない柔軟な類型ですし、任意後見は通常代理を判断能力低下時に延長したようなものです。これらはご本人に能力があることを基本に置いています。任意後見には取消権はありませんし、補助利用はご本人の同意が要件です。そして、非常に大きな改革として特筆すべきは、法定後見人である後見人・保佐人・補助人がその職務を実施するにあたっては、利用者ご本人の意思に配慮すべきであるとの規定が民法の中に新設された点でした（858 条）。これらの諸点をみれば、禁治産との比較において成年後見制度は、はるかにノーマライゼーションの方向へ向いたものであったと評価されることになります。能力不存在推定は、法律の上では、改革が計られたわけですが、しかし、その改革は後見人などの同意権・取消権と代理権を基本においた代行決定型の枠組みの中で企画されたものでした。

代行型の運用

法律が変わっても、運用はどうでしょうか。制度発足後の利用が圧倒的に後見類型に偏っていること（申立の 9 割程度）、制度利用にあたってご本人の現有能力を加味した個別的なものにすることが現実には難しく、「後見・保佐・補助」を典型的・定型的に利用することが多いこと、利用の期間限定が事実上存在せず、いったん利用が開始されるとご本人が死亡するまで無期限に利用が継続することなど、いくつかの課題があることはすでに専門家のあいだで指摘されていたところですが、さらに、2014 年に国連の障害者権利条約を日本は批准しましたが、その過程で、日本の制度の基本的な建付けが行為能力の制限を伴う保護主義的な代行決定の枠組みで設計され、そのことに伴う社会的な排除作用（銀行口座の取扱いや欠格条項など）があることについても、ようやく問題が認識されはじめていくところですが、しかし、その改革のための検討が日本国内で充分に行われているとは言いがたいように思います。とくに取消権の廃止（行為能力制限の改革・撤廃）については、むしろ法専門職のあいだに根強い反対意見が見られます。

能力はあるのかないのか・隠蔽される課題

現在の時点で言える日本の成年後見制度の基本的な問題点を指摘しますと、ノーマライゼーションとは言いつつも、一方で、ご本人に判断能力がないことを制度利用の前提にしつつ、他方で、ご本人の意思（つまり判断）に配慮することが同時に求められていることの「わかりにくさ」が未整理のままであることです。

障害者権利条約に対する日本国内の関心は高まりつつあります。代行決定からご本人の

意思を尊重した自己決定・意思決定支援への移行が世界的潮流であることは、もはや周知のことになりつつあると言って良いでしょう。日本の司法書士会、社会福祉士会は、すでに意思決定支援を成年後見に組み入れる考え方を公表しているほか、日本弁護士連合会でも意思決定支援に関わる法制度の検討を始めていると聞いています。どんなに重い認知症の方であっても、あるいはどんなに重度の知的障害のある方であっても、その人なりの意思や判断があることを前提にした現行制度の再整理（能力存在推定）が行われなければならないし、日本はその方向へ向かっていると評価したいところです。その際、大きな論点になってくるのは例外的な代行決定制度を残すのか否か、残す場合の制度的な位置づけをどうするかになるはずですが。

しかし、国会においては、成年後見制度の例外的な残置ではなくて、積極的な利用拡大を推進しようとする立法提案の動きがあります。代行決定の制度として作られているものを、さしたる法制度の改革もせずに意思決定支援の制度であると説明し、その積極的拡大利用をすすめることは、国民の目を欺くと同時に、現場の真摯な努力を汲み取ることなく問題や課題を隠蔽する行為であると言わざるをえません。権利擁護活動に従事してきた人間として、大きな懸念を抱いています。

4 成年後見制度の現実

成年後見制度を意思決定支援の枠組みへ変革していく作業は必須のことと思いますが、その作業を進めるにあたって、日本の現行制度が、すでに制度疲労を起こしていることに留意する必要があります。それは身上監護の未整備と、後見監督業務の機能不全です。

身上監護の未整備

身上監護の未整備とはなにか。「取消権や代理権を使って、ご本人を救済しよう、権利擁護をしよう」、それがたとえ代行決定ではあっても「ご本人の意向に沿った支援がなされなければならない」。民法 858 条に言う「本人の意思の尊重」はそのことを意味しています。しかし、本人意思の尊重と言っても、どうすれば尊重したことになるのか、条文上はなにも書いてありません。さらに、本人の意向に沿っているかいないかを、どうやってチェックするのか。また、本人の意向に沿っていない時に、成年後見人などの支援はどのように評価されるのか、現状ではなにも分からないのです。そういう状態であるから、場合によってはご本人の意向に沿わない後見支援が行われることも当然にありえます。

たとえば日本の成年後見人には、代行決定としての居所指定権（どこに住むのかを決定する権限）はないと理解されていますが、施設の利用契約は結ぶ代行権限がありますから、事実上、どこに住むのかを決めていることがあります。そんな中で、嫌がるご本人を閉鎖的な施設に入れて、後見人も家族も会いに行かない。預貯金の通帳だけを後見人が管理している。そんな例をあちこちで聞きます。それでも成年後見人が解任されることはありません。

他方で、ご本人の意向にそった住まいを探して苦勞する成年後見人も存在します。自宅や病院以外の経験のない高齢者や障害者の方に、未経験の住居選択を迫ることは自己決定の支援にはなりません。そこで、ご本人に経験をしてもらうこと、そして試行錯誤を繰り返しながらの意思疎通を試みる必要があります。失敗しても支援を打ち切らない、自己決定を支援するが自己責任は追求しない。意思決定支援には、そうした支援が必要なのです。しかし、このような支援は、代行決定ではないので裁判所から業務としてはほとんど評価されません。そのためになかなか工夫の蓄積や共有が進まないのが日本の現実です。

また、日本の後見人には医療同意権はありません。しかし、医療の現場では、Informed Consent に始まり、最近の Shared Decision Making にいたるまでご本人の意向を確認することが基本的な流れとなっており、その中でご本人の意向を確認する活動が必須のものとなりつつあります。ご本人の意向が確認できないとして事実上の代諾（近親者による事実上の代行決定）で対応される場合がありますが、ここでも成年後見人が、たとえ代行決定

権はなくてもご本人の意思決定支援をすることはできます。ただ、これも必須の職務であるとは理解されておらず、実際に支援に当たる後見人の工夫や苦勞に対する評価は充分ではありません。

いずれにせよ、身上監護の領域において、どうすれば、ご本人の意向に沿った支援ができるのか、そのことの検討や工夫が、成年後見人になる人たちの腕の見せどころであり、そのために成年後見人になった人たちへの支援や社会環境整備、特に代行決定の仕組みに対する根本的な見直しが必要ですが、十分な検討や改革がなされずに、制度的な利用だけが促進されようとしているのです。むしろ、法人後見の利用や個人後見人を権利擁護の観点から支援するための各種センターの拡充が有効な手段として先行すべきだと考えますが、社会的に十分な援助が、そのような組織に与えられているとは言い難いのが現状です。

財産管理の機能不全

次に財産管理での機能不全が指摘できます。成年後見は家庭裁判所の所管です。本来、裁判所の仕事は裁判をすることです。裁判が終われば、裁判所の仕事は終わるのが理想的には本来の姿のはずです。しかし、成年後見制度にあっては、裁判所が裁判（審判）をした後も、裁判所の仕事として監督業務が残り、ご本人がお亡くなりになるまでずっと続くのが日本のいまの運用です。これを裁判所では、管理継続案件と呼んでおり、毎年 1 万件を超える規模で増えています。平成 26 年度の統計では、前述のように累積数が 18 万件を超えています。管理継続案件は今後も増え続けるでしょう。

年々、管理継続案件が増え続ける中で家庭裁判所の監督業務が負荷過剰になりつつあります。そのため家庭裁判所もさまざま工夫を行っています。その最近の姿が、後見支援信託の利用です。これは通常の民事信託とは異なり、裁判所が職権で選任した監督人あるいは共同後見人により、被後見人の財産をチェックし、不要不急の財産はすべて信託銀行に預け替えて、以後は家裁の許可がないと引き出せないとする仕組みです。この運用は財産保全ならびに家庭裁判所の監督業務の負担の軽減を目的としていることは明らかで 2012 年にスタートしました。当初は家族後見人の新規案件だけが適用対象でしたが、2015 年の現在では、対象が一定の財産のある案件全体に拡大しつつあります。これは家裁の負担軽減を考えれば自然な動きです。また、被後見人の財産を保全する目的のみから見た場合、言ってみれば預貯金は塩漬けですから、後見支援信託が効果的な方法であることも否めないところです。しかし、被後見人の財産はご本人の意向を汲みとったうえで、ご本人にとってよりよき生活の実現のために使うことが許されなければならないものです。そのために成年後見人を選任しているのです。とくに障害者の成年後見の場合には、支援期間は長く続きます。生活の変化もあります。財産を保全するだけではご本人のための後見利用にはなりません。財産管理においてもご本人の意思決定支援は必須なのですが、いまの日本の家庭裁判所は、そこまで手当をする余裕がなくなっているように見えます。

5 どうするか？

では、今後の改革に向かってどのように考えれば良いのでしょうか。2点ほど指摘します。

後見監督庁の夢：

家庭裁判所が置かれている過重な負担、しかもそれは裁判所が本来的に担う業務とは異なるものであるにも関わらず担わされているとすれば、後見監督業務を家裁ではなく他が担うことが模索されなければなりません。いくつかの国では行政機関がそれを担っており、日本でも後見監督庁 (Office of Public Guardians) あるいは意思決定支援庁 (Office of Supported Decision Making) が検討されるべきでしょう。しかし、しかし今の財政難といわれる国家事情の中で、そう簡単に新しい行政機構ができるとも思えません。だとすれば、しかるべき行政機関が設置されるまでの中短期的な施策としては、意思決定支援に習熟した機関が法人後見を担うこと、そして後見人をはじめとする支援者などを権利擁護に向けた方向でリードする方向が現実的なのかと想像しています。地域の権利擁護の拡充、つま

り、社協やNPOの活性化が重要です。

多様な支援ツールの開拓

また、成年後見以外の制度や場所で意思決定支援が行わなければなりませんし、開発されなければなりません。信託、任意後見はもちろんのこと、契約ベースでの日常的財産管理の工夫、あるいは高齢者・障害者の孤立化を防ぐための日常的な地域の見守り活動など、さまざまな支援が工夫されていくべきです。社協の日常生活自立支援事業なども再開発されてよい制度です。そうした工夫を重ねたうえで、仮に代行決定の仕組みが残るとしても、それは支援の枠組みとしては必要悪であり最後の手段として位置づけられるべきものです。こうした認識と姿勢を国家レベルで見せなければ、障害者権利条約を批准した国であるとは名乗れないことになるし、いま日本では、批准国としての自覚のある努力が重ねられていると信じたいところです。

「この記事は、2015年5月22日に内閣府の障害者政策委員会に参考人として招かれたときに述べた意見をベースに大幅に加筆・修正したものです。」

理路整然と間違える ー 国連に対する成年後見制度の政府説明案 ー 佐藤彰一
全国権利擁護支援ネットワーク代表、国学院大学教授、弁護士 2015年10月13日

障害者権利条約・政府報告書

2014年1月に日本は障害者権利条約を批准しました。同条約では、批准国（締約国）に国連の権利委員会へ各国の条約順守状況につき報告と審査を義務付けています。日本政府の報告書は、2016年には提出され、2018年頃には審査が行われる予定だそうです。最近、その政府報告案が作成され内閣府のHPに掲載されました。

http://www8.cao.go.jp/shougai/suishin/seisaku_iinkai/k_26/

権利条約12条

報告書は相当な分量になりますし、扱っている問題も多岐に亘ります。ここでは、成年後見に関わる条約第12条関係に絞ってコメントしたいと思います。世間的にはマイナーな話題ですが、日本の将来にとって非常に重要な問題だと思っています。権利条約の12条は、次のように定めています。日本政府の公定訳を貼り付けます。

第十二条 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、意思及び選好を尊重すること、利益相反を生じさせず、及び不当な影響を及ぼさないこと、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。

国連権利委員会の一般意見

私は、日本が条約を批准するときに、この12条について、なんの留保も付けずに批准したことに大変驚きました。現行の日本の民法では、成年被後見人、被保佐人、被補助人（取消権・同意権がついた場合）は、制限行為能力者と位置づけられ、自分では有効な法律行為ができない人と位置づけられているので、日本の成年後見制度は条約第12条2項に抵触するのではないかと考えていたからです。少なくとも2014年4月に国連の権利委員会が公表した12条の解釈に関する一般意見では、行為能力の制限を否定していますので、国連側の解釈では、日本の成年後見制度は12条に抵触します。

Committee on the Rights of Persons with Disabilities Eleventh session

31 March 11 April 2014

General comment No 1 (2014)

Article 12: Equal recognition before the law

:http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD/C/GC/1&Lang=en

同意書の日本語訳は下記にあります。

http://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/rights/rightafter/crpd_gcl_2014_article12_0519.html

一般意見の紹介記事

<http://www.disabilitycoop.com/2014/04/23/un-disabilities-free-decisions/19303/>

代行決定は否定されるのか

国連の権利委員会の解釈指針は非常に厳しいもので、代理であれ取り消しであれ、およそ第三者による代行決定を否定しているように読めます。実際、この委員会における過去の締約国審査では、この12条の条文に適合していると評価された国は一カ国も存在せず、なかにはオーストラリアのようにわざわざ留保条項を付けて批准したにも関わらず留保を撤回せよとの勧告を受けた国まで存在しています。ただベルギーだけは、適合はしていないものの一部評価されたようです。

すでに、国内でも、この問題を検討する研究論文がいくつか出ており、それらによれば、代理・代行決定を全面否定する国連委員会の一般意見は、条約制定後に国連委員会がいれば急進的に示した解釈であり、締約国一般の理解は条約の検討時から現在にいたるまで、ラスト・リゾートとしての代行決定を許容するものである（代行決定許容説）、ということのようです。しかし、そうは言っても現在の日本の成年後見制度がそのまま条約に適合しているという見解はなく、おそらくは川島教授の次のような見解が穏当な見方だろうと思います。

代行決定許容説とは、条約は代行意思決定制度をまったく禁止しておらず、締約国による当該制度の自由な設営を許容しているという説ではなく、むしろ条約は原則として当該制度を禁止しており、厳格な基準に服することを条件に締約国による当該制度の設営を例外的に許容している。

出典:川島聡「障害者権利条約12条の解釈に関する一考察」実践成年後見51号(2014)76p

12条に関する政府報告案

代行決定と意思決定支援の混濁状況

そういう状態の中で、政府はどのような説明をするのだろうか、興味と関心を持っておりました。この間、幾つかの専門職団体が、第12条3項を直接の根拠とする意思決定支援の論点について盛んなイベントを行っていますが、代行決定と意思決定支援の相互関係や行為能力制限については、明確な態度を表明していません。これは、おそらく団体内部に条約の理解や成年後見制度の理解そのものに不十分なところがあり、組織的な意見表明ができない状態にあるからだと推測しています。与党の国会議員ですら、行為能力制限の問題にはまったく目をつぶり、成年後見支援信託の調査もせず、代行決定の基本構造を維持した成年後見の利用促進を目的とした立法提案の動きを示しているぐらいですから、世界的な論議と日本国内の議論状況はかけ離れているわけです。しかし、国連への報告とな

ると、そこは真正面から問題にされます。政府報告の内容が、興味を持たれる所以です。

政府報告案

まず政府報告案を見てみましょう。12条関係だけだと2000字あまりです。ひとまとまりごとに番号がついていますので、これは便利ですね。以下のコメントでは、その番号で引用します。

第12条 法律の前にひとしく認められる権利

72. 日本国憲法第13条は、「すべて国民は、個人として尊重される」ことを定めている。また、障害者基本法においては、基本原則として障害者の個人の尊厳について規定している（障害者基本法第3条）。（内閣府）

73. 我が国の民法は、「私権の享有は、出生に始まる」旨規定し（民法3条）、全ての人々が権利能力を有することとされている。この点について、障害者であることを理由とした制限は設けていない。（法務省）

74. 認知症、知的障害、精神障害などの理由で判断能力の不十分な者を保護し、支援するための制度として、成年後見制度を設けており、本人の判断能力の程度に応じて、後見、保佐及び補助の3類型を利用することができる。（法務省）

75. 成年後見人及び成年後見監督人の選任に際しては、本人の意見等一切の事情を考慮すべきものとしているほか、本人（被後見人）の陳述の聴取の機会も確保している（民法第843条第4項、第852条、家事事件手続法第120条）。また、選任された成年後見人は、本人の意思を尊重しその身上に配慮する義務を負い（民法第858条）、これにより、本人の権利、意思及び選好の尊重が図られている。なお、保佐及び補助にもこれらの規定が準用され、又はこれらと同旨の規定が設けられている（民法第876条の2第2項、第876条の5第1項、第876条の8第2項、第876条の10第1項、家事事件手続法第130条、第139条）。（法務省）

76. 成年後見人の取消権及び代理権の範囲は民法で明確に規定されており、障害者がその財産を恣意的に奪われないことを確保している（民法第7条から第9条まで）。保佐人については、同意権及び取消権の範囲は民法で規定されているが、家庭裁判所は、本人の判断能力の程度や必要性に応じて、審判により個別に保佐人に代理権を付与し、あるいは同意権や取消権の範囲を拡張するなど、本人の状況に応じた柔軟な対応をとることができる。（民法第13条、第876条の4）。補助人の同意権及び取消権並びに代理権の範囲については、家庭裁判所が本人の判断能力の程度や必要性に応じて個別に定めることができることとしている（民法第17条、第876条の9）。（法務省）

77. 家庭裁判所は、後見人、保佐人及び補助人の事務を監督し、いつでも、これらの者に事務の報告等を求めることができる（民法第863条、第876条の5第2項、第876条の10第1項）。このような措置により、司法機関による審査が確保されている。また、本人の判断能力が回復した場合には、家庭裁判所が後見開始、保佐開始及び補助開始の審判を取り消すことができ（民法第10条、第14条第1項、第18条第1項）、これにより、障害者の状況に適合した措置をとることを可能としている。（法務省）

78. 成年後見制度（後見、保佐、補助）の利用者数は、2012年末は164,421件、2013年末は174,565件、2014年末は182,551件となっており、年々増加している。2014年末における後見3類型の内訳は、成年後見149,021件（約81.6%）、保佐25,189件（約13.8%）、補助8,341件（約4.6%）となっている。成年後見人等（成年後見人、保佐人及び補助人）と本人との関係については、2011年時点では親族が約55.6%、親族以外の第三者が約44.4%であったところ、2014年は親族が約35.0%、親族以外の者が約65.0%となっており、第三者の割合が大きく増加している。（法務省）

79. 成年後見制度については、例えば、障害者本人が一部の親族により身体的虐待を受け、あるいは年金収入等を搾取されている場合には、成年後見人に選任された弁護士等が、本人の意思を尊重しながら、その安全な居所を確保し、財産を管理することにより、本人の身体及び財産を適切に保護することができるとの指摘がされている。（法務省）

80. 障害者総合支援法に基づく相談支援として、地域の障害者等の福祉に関する様々な問題について、障害者等、障害児の保護者又は障害者等の介護を行う者からの相談に応じ、必要な情報の提供や助言等を行う「基本相談支援」等を実施している。また、同法第 77 条に基づく市町村の地域生活支援事業として、障害福祉サービスの利用の観点から成年後見制度を利用することが有用であると認められる障害者であって、成年後見制度の利用に要する費用について補助を受けなければ成年後見制度の利用が困難であると認められるものに対し、当該費用を支給する事業が実施されており、2014 年度には 1、360 の市町村において当該事業が実施された。(厚労省)

81. 「精神保健及び精神障害者福祉に関する法律」(以下「精神保健福祉法」という。) 第 51 条 11 の 2 において、市町村長は、精神障害者の福祉を図るため特に必要があると認めるときは、家庭裁判所に対し、民法に基づく審判(民法第 7 条の後見開始の審判、同法第 11 条の保佐開始の審判、等)の請求をすることができるとされている。(厚労省)

国連と異なる政府解釈

一読して気がつくことは、行為能力についての説明がまったく欠けていることです。これはもちろん意図的でしょう。行為能力については、その概念をそもそも持たない国もありますから説明しだすと混乱しますが、条約の成立過程でそのことは当然に関係国の中で議論されていたことであり、国連側も当然に知っているわけです。12 条 2 項にいう法的能力には、行為能力を含むとする締約国の解釈の方が有力ですし、国連の前述の一般意見もその立場です。日本政府も、そのことはもちろん知っているはずですが、日本政府は違う解釈をしています。12 条 2 項に言う法的能力とは権利能力を意味しており、行為能力について言及したものではない、という理解です。73 番の文章は、その理解を前提に書かれたものでしょう。

75 番では、民法第 858 条の規定を根拠にして、日本の成年後見制度は「本人の権利、意思及び選好の尊重が図られる」制度であると説明しています。これは条約 12 条 4 項を念頭においた表現かと思いますが、12 条 4 項の記述は、3 項の意思決定支援に関わる条文だとすれば完全にミスリードになります。しかし、行為能力制限は「原則的に」行ってもよいのだという日本政府の条約理解を前提にすると、成年後見制度こそが日本が行っている障害者のための意思決定支援制度にほかならず、成年後見制度の説明をすれば、条約の遵守状況を明らかにしたことになる、そう理解しているのでしょうか。

報告案は現状を伝えているか

要は解釈の違い、国連の委員会見解など取るに足りない、そうタカをくくっていいのでしょうか。報告書である以上、少なくとも日本の現状をより正確に伝える努力をすべきだと考えます。

迷走する後見監督

たとえば、77 番では、司法審査が確保されていると説明されていますが、審判手続にあたって裁判官による本人面接が要求されておらず(事実、裁判官は面接していない)、鑑定は 9 割ぐらいが省略されていることは、まったく説明されていません。さらに、後見人の監督は裁判所が直接行うのではなく、専門職(弁護士・司法書士)の後見監督人を職権で選任して監督させる方針となっていることや、一定額(1200 万円と言われている)以上の金融資産がある場合は、信託銀行への預け替えを促して以後は裁判所の許可がないと使えない保全運用となっていること(後見支援信託)、その施策立案の前提として、親族・専門職を問わず、後見人の横領事件が新聞で多数報道されていること、などなど、まったく言及なしです。そもそも、そのような状態で、「本人の権利、意思及び選好の尊重が図られている」などとどうして言えるのでしょうか。これは、他でもない国連の委員会への報告書に書かれている文章なのです。

司法審査の硬直・不在

77 番では、本人の判断能力が回復した場合には、家庭裁判所が後見開始、保佐開始及び補助開始の審判を取り消すことができると説明しています。民法の法文上は確かにそのよ

うな記載がありますが、ほとんど実例がありません。後見利用に疑問を持った関係者が、社会的支援を工夫して後見開始の審判の取り消しを求めると、認知症が治るわけがない、障害は治癒しないから障害と言うのですなどと、およそ救いがたい理由で却下されるのがこれまでの例です。つまり、一旦、利用が開始されると、事実上、本人が死亡するまで利用が続くのです。これが日本の後見利用の数が増え続けている最大の原因と言ってもいいでしょう。しかも、後見申立は、いったん申し立てると取り下げもできません（家事事件手続法 121 条）。後見人を誰にするかについての不服申立も許されておらず、報酬や代理決定の中身についての不服や審査制度もありません。「本人の身体及び財産を適切に保護することができる」などという制度的説明がどうしてできるのでしょうか。

このままでは何も変わらない・変えられない

政府報告案は、一見、条約に即して説明をしているような体裁を整えていますが、代行決定から意思決定支援へのパラダイムシフト、（そして仮に許容説にたったとしての）代理代行の原則禁止とラストリゾートとしての許容という条約のもっとも根底にある精神を無視するものです。この政府説明案に従えば、現在の日本の成年後見制度とその運用は、まったく条約に抵触しておらず、なんらの変更や改正も必要がない、そうなります。そう解釈していたからこそ、批准にあたってなんの留保も付けなかったのでしょうか。さすがに国連の委員会からは是正勧告を受けることは予想していると思いますが、おそらく無視するのではないかと危惧しています。過去の人権関連条約で国連の勧告を日本は無視し続けている前歴があります。しかし、国内は、それで押し通せたとしても、国際社会は説得できないでしょう。日本の現状を真摯に直視し、改革の処方箋を示すことが締約国としての誠実な対応だと思うのですがどうでしょうか。また、こうした対応を続ける限り、国内における制度改革の方向はまったく見えてきません。せっかくの制度改革チャンスを失ってしまいます。関係団体が、政府報告案とは別に実情を示すパラレルレポートを提出することが、大いに必要です。期待しましょう。



佐藤彰一 全国権利擁護支援ネットワーク代表、国学院大学教授、弁護士

法律系の大学で民事裁判や弁護士に関わる科目（民事訴訟法など）を教え、福祉系の大学でも権利擁護関連科目を教えています。2000 年より弁護士として障害者とそのご家族の権利擁護活動に従事。2008 年より全国権利擁護支援ネットワーク代表を務めています。権利擁護とは、成年後見や虐待防止、社会的排除など、なんらかの事情で自分の思いや意見を他人に上手く伝えることができないために、社会生活上、困難な環境にある方々の、利益や思いを代弁すること、もっと言うと、自ら主張できるように支援することです。

月刊情報誌「太陽の子」、隔月本人新聞「青空新聞」、社内誌「つなぐちゃんベクトル」、ネット情報「たまにブログ」も



大阪市天王寺区生玉前町 5-33 社会福祉法人大阪手をつなぐ育成会 社会政策研究所発行