

レジュメ集

日本成年後見法学会

第 12 回学術大会

日時 平成 27 年 5 月 30 日 (土)

場所 日本大学法学部 10 号館

日本成年後見法学会

第12回学術大会

〈統一テーマ〉

後見人の職務
～障害者権利条約を踏まえた方向性の模索～

午前の部（10:00～12:00）

基調報告

- 1 フランスにおける成年後見制度と障害者権利条約
山城 一真（早稲田大学）
- 2 イギリス意思決定能力法（Mental Capacity Act 2005）に学ぶこと
浜島 恭子（DPI 日本会議）
- 3 国連障害者権利条約と韓国における成年後見パラダイムの転換—意思決定代行から意思決定支援へ—
朴 仁煥（韓国・仁荷大法学専門大学院）

午後の部(13:40～17:50)

基 調 報 告

4 成年者保護の比較法的視点と支援付意思決定モデル

ミハエル・ガナー（オーストリア・インスブルック大学）

パネルディスカッション

〈コーディネーター〉

赤沼 康弘（弁護士）

〈パネリスト〉

山城 一真

浜島 恭子

朴 仁煥

ミハエル・ガナー

目 次

【レジュメ】

・障害者権利条約を踏まえた成年後見制度の方向性と実務のあり方	4
弁護士 赤沼 康弘	
《基調報告》	
・フランスにおける成年後見制度と障害者権利条約	5
早稲田大学 山城 一真	
《基調報告》	
・イギリス意思決定能力法（Mental Capacity Act 2005）に学ぶこと	9
DPI 日本会議 浜島 恭子	
《基調報告》	
・国連障害者権利条約と韓国における成年後見パラダイムの転換 —意思決定代行から意思決定支援へ—	16
韓国・仁荷大法学専門大学院 朴 仁煥	
《基調報告》	
・成年者保護の比較法的視点と支援付意思決定モデル	20
オーストリア・インスブルック大学 ミハエル・ガナー	
《参考資料》	
・認知症高齢者に対する意思決定支援としての成年後見制度の利用促進の 政策的課題と活用手法に関する実証的研究	22
公益社団法人日本社会福祉士会	
・後見人の行動指針	24
公益社団法人成年後見センター・リーガルサポート	

障害者権利条約を踏まえた成年後見制度の方向性と実務のあり方

弁護士 赤沼 康弘

障害のある人たちに対する支援は、そのあらゆる場面で本人主体が基本とされなければならない。成年後見制度においても、本人の意思を基礎におく制度であることが必要であり、したがって、成年後見人等の権限とその行使も本人の意思に基礎を置かなければならない。そのためには、まず本人の意思決定を支援することが重要である。障害者権利条約 12 条はこの点を強く求めている。

しかしながら、日本の成年後見制度は保護主義的傾向が強く、特に成年後見人等の代理権や取消権は、現在の枠組みのままでは同条約 12 条に適合するとは思われない。

また、日本の成年後見制度においても、民法 858 条により、成年後見人等に対する本人意思の尊重義務が定められているが、本人の意思や意向を重視した運用が行われているとは言いがたい。本人の意思決定を支援し、その意思や意向に基づく実務とはどのように実践すべきものかということも、改めて検討することが必要であろう。

このような問題意識は、世界各国で共通のものとなっている。障害者権利条約の批准を契機として、その代理支援を完全に削除したり、基本的な部分で改正したという国は見られないものの、多くの国が、パターナリズムから自己決定へ、保護から支援へという流れのなかで、制度改正を行っている。したがって、その改正の理念と実情を学ぶことは、日本の成年後見制度の方向性と実務の運用を考えるうえで、大きな寄与をすることになると思われる。

フランスは、ヨーロッパ評議会閣僚委員会「無能力成年者の法的保護に関する諸原則」についての勧告（1999.2.23）が、必要性の原則、補充性の原則、段階制の原則をかかげ、本人の願望と感情の尊重を宣言したことなどを受けて、2007 年に法改正を行った。しかし、本人の意思を重視しつつ、多元主義を維持し、後見人等の包括的な権限も残している。そこには、個人の自律とともに保護の必要性も重視している姿勢が見てとれる。

イギリスは、Mental Capacity Act 2005 及び Code of Practice により、本人の意思決定支援を重視する支援システムを創り、運用している。その意思決定支援は、判断能力に障害のある人に対するあらゆる支援の場で必要となる原則であるが、そのシステムと実践は、日本の成年後見人等の権限行使の実務に対しても再検討を迫るものと考えられる。

韓国は、2011 年に成年後見制度の大改正を行い、世界的にも最も新しい制度を創設した。多元主義をとりつつ、類型主義の制度設計に伴う画一的保護の問題点を除去し、本人の個別的事実により最小限の介入と保護を提供することをめざしたとされている。一時的・一回的特定事務に関する保護措置である特定後見の導入や後見人に医療の同意権を付与することができるしくみとなっていることなどが注目される。

これらの状況を踏まえて、日本国内でも本人の主体性を基本とした支援のあり方について議論が開始されているので、そこでなされている方向性を確認し、さらに認識を深めたい。

フランスにおける成年後見制度と障害者権利条約

山城一真（早稲田大学准教授）

1 はじめに

＊ 目的 → フランス法の状況の概観、日本法の「改良」点の発見

● 報告の2つの軸

① フランス成年後見法における保護類型論

- ・ 2007年の成年後見法の大改正 → 保佐類型と後見類型を残す（「類型説」の採用）
 - ・ 規定の順序 → 「後見・保佐」から「保佐・後見」へ
- ⇒ 類型説のもとでの「補充性の原則」の実現

② 成年後見法における法定代理の位置づけ

- ・ 障害者権利条約12条に関する一般的意見（国連障害者権利委員会）→ 法定代理の排除
 - ・ フランス成年後見法における「後見」類型 → 法定代理を原則
- ⇒ 代行的意思決定の範囲をできる限り狭めようとする一般的意見の解釈モデルの実現可能性

● 検討内容

＊ 法定後見に限定

- ① 障害者権利条約と成年後見法（2）→ 議論はほとんどない
- ② 各種保護類型の役割分担（3、4）

2 障害者権利条約と成年後見法

● 条約への対応

- ・ 障害者の平等並びに機会、参加、及び市民的権利のための法律（2005年2月11日）
 - ・ 選挙権制限の撤廃（選挙法典5条）、公共施設へのアクセシビリティ（条約9条）
 - ・ 障害（handicap）の定義の導入
 - ＊ 社会福祉家族法典L. 114条：「本法律の意味において、障害とは、一つ若しくは複数の身体的、感覚器官的、知能的、認知的若しくは精神的機能の実質的、永続的若しくは確定的な減退、重複障害（polyhandicap）、又は障害を生じさせる健康上の問題のために、人がその環境において被る活動の制限、又は社会生活への参加の制約をいう。」
- ・ 障害者権利条約と成年後見法との関係は不明瞭
 - ・ 国内の学説レベルでは議論は皆無

- ・障害と「脆弱性（vulnérabilité）」との関係
- ・障害者権利条約に関する国家報告（条約35条。提出期限：2012年3月18日）が未公表
 - * ベルギー成年後見法（2014年施行：フランス民法と同文）総括所見 → 12条との整合性に疑義

● 一般的意見への対応——「法的能力」（条約12条2項）をめぐるフランス政府の反論

- * 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年）71頁が簡明
- ・一般的意見＝権利能力＋行為能力
- ・フランス政府＝行為能力
 - ・条約12条1項＝権利能力、2項＝行為能力
 - ⇒ 行為能力は、一般利益の観点から制限され得る → 「障害者の状況に応じ、かつ、適合する」措置（条約12条4項）。
 - ・意思決定が不可能な場面の存在、支援（accompagnement）を語ることの非現実性
 - ⇒ 濫用を抑止するための実効的な保証を伴う代行的意思決定の仕組みの必要性
 - ⇒ 法定後見

● まとめ

- ・フランス成年後見法 ＝ 代行的意思決定が適切に用いられるための枠組み
 - * 2007改正法における「基本権」への配慮（仏民415条2項）
- ・個々の制度はどうか？
 - ⇒ 伝統的な成年後見制度を特徴を残しつつ、行為能力の制限、法定代理の活用について工夫。

3 保護類型の仕組み

- * 利用実態（政府による統計の公刊が2010年分で止まっている）
 - ⇒ 依然として後見中心？
- * 保護類型全体の特徴——「2＋1」の3類型
 - ・「後見」「保佐」「補助」とは一致しない
 - ⇒ 司法救助＝行為能力の制限を内容としない、暫定的・緊急的措置

● 司法救助の特徴

- ① 本人は、あくまで自ら単独で有効に法律行為をすることができる
 - ⇒ 判断能力が不十分な状態で法律行為がなされたと当然に評価されることはない
 - ・意思能力の不存在の立証（仏民414-1条）
 - ・レジオン（過剰損害）による取消し（rescission）／減殺（réduction）（仏民435条2項）
- * レジオン＝当該取引によって損害——給付・反対給付の不均衡——を被ったことを要件とする
 - ・レジオンは考慮されないのが原則（仏民1313条）
 - ・判断能力が不十分な状況に乗じて過大な利益を得ることを制裁

② 法律行為の締結に、第三者が関与しない

- ・ 例外的場合
 - ・ 本人が事前に財産管理を委任していた場合（仏民436条1項）
 - ・ 特別代理人の選任（437条2項）→ 実務家による高評価（法的安定性が高まる）

● 保佐・後見の特徴（保佐と後見の違い）

① 後見＝行為能力制限が包括的／保佐＝行為能力制限が部分的

- ・ 被保佐人＝単独で処分行為はできないが、管理行為は可能（仏民467条1項、505～508条）
- ・ 被後見人＝日常生活に関する行為と保存行為のみ、単独ですることができる。

＊ 処分・管理・保存の区別は？

⇒ 2008年12月22日のデクレ第2008-1484号の付表1および2によるリスト化

② 後見＝後見人による法定代理／保佐＝保佐人による「補佐（assistance）」

- ＊ 補佐とは？ → 被保佐人が締結しようとする法律行為への同意。証書への連署による。

● 違反の効果

① 何に対する違反を主張するか？——「補佐」「代理」を欠く場合

- ・ 補佐を欠く場合 → 損害を被ったことを証明した場合に限り、無効主張可（仏民465条1項2号）
- ・ 代理を欠く場合 → 損害の立証を要せず、当然に無効主張可（仏民465条1項3号）

＊ 無効主張とは？（仏民1304条以下）

② だれが無効を主張するか？

- ・ 本人（被保佐人・被後見人）→ 自らの判断において無効主張可
- ・ 保佐人・後見人 → 後見裁判官の許可が必要（仏民465条2項）

● まとめ（日本法への問題提起）

① 意思決定能力が不十分であるという理由だけで「取消し」を正当化することができるか？

⇒ 「損害」要件の意義 → 不必要な取消しの防止、「相手方の保護」を通じた取引参加の促進

② だれが取消権を行使することができるのか？

⇒ 本人の自己決定の尊重という観点からは重要な違いをもつのでは？

4 保護措置の柔軟性

● 保護類型の柔軟性——保佐と後見の区別は、固定的なものではない

・ 保佐の特徴

① 能力制限（仏民471条）

- ・ 緩和型の保佐（curatelle allégée）＝被保佐人が単独ですることができる行為の拡張

- ・拡張型の保佐：curatelle élargie）＝保佐人による補佐を要する行為の拡張

② 代理権（仏民 472 条）

- ・強化型の保佐（curatelle renforcée）＝収入の受領や支出の決済に限って、保佐人に代理権を付与

＊ 恒常的な代理権付与は強化型保佐のみ（若干の特別な行為について例外はある）。

・後見の特徴

- ・緩和型の後見（仏民 473 条 2 項：tutelle allégée）＝被後見人が単独で有効にすることができる行為、後見人の「補佐」を得てすることができる行為の範囲の拡張

● 選任手続の柔軟性——だれによって保護措置が講じられるか

- ・被後見人による事前指定（仏民 448 条 1 項）

＊ 実務的には、事前指定と任意後見契約が併用されるケースもある。

● まとめ（日本法への問題提起）

- ① 保佐と後見の区別は固定的なものではない。
 - ・保護類型ごとの相違が相対化された類型説
 - ・後見と保佐の大きな違いは、法定代理を原則とするか否か
- ② 保佐の場合における法定代理の範囲は、厳格に制限されている。
- ③ 本人による事前指定の可能性が認められている。

5 おわりに——若干の考察

● 報告全体のポイント——日本法の問題を考えるために

- ① 障害者権利条約の解釈
- ② 「行為能力が制限される」ということの意味の多層性
 - ・意思決定能力が不十分であるということだけが取消原因なのか？
 - ・取消権者の範囲を限定し、取消権行使の方法を調整する可能性はないか？
- ② 「緩やかな」類型説
 - ・類型説と一元説の択一的選択は建設的な議論か？
 - ・「類型」のもつ意味 → 保護措置の一つの標準
⇒ 理想としての「セミ・オーダーメイド」型の制度運用

● フランス法に対する印象

- ・遅れてきた 20 世紀型の成年後見法？
- ・伝統的な保護類型論からの漸進的な発展

本報告が扱った問題（特に、障害者権利条約と成年後見法の関係）については、フランス法においては公表された文献がほとんどないため、専門的研究者への照会によって情報を得たところが多い。報告者からの照会に対して懇切にご教示くださった、ダヴィド・ノグロ教授（民法：パリ第 5 大学）、オギュスタン・ブジュカ教授（障害法：パリ第 10 大学）およびジャック・コンブレ氏（公証人）に感謝申し上げる。

イギリス意思決定能力法 (Mental Capacity Act 2005) に学ぶこと

浜島 恭子 (DPI 日本会議)

1. 日本の「前門の虎、後門の狼」問題と障害者団体意見

「意思決定支援」と成年後見制度をめぐって、障害者総合支援法施行 3 年後の見直し (2016 年 4 月) 検討における団体ヒアリングから

2. イギリス MCA「医療における成年後見制度」?

MCA 施行 6 年後の検証レポート

障害者団体からみた MCA の課題

3. イギリス MCA「改善可能な不順守」(“remediably, non-compliant”)?

障害者権利条約 (CRPD) 12 条と MCA との整合性をめぐるレポート

添付資料:

- 1) DPI 日本会議事務局 (2015) 障害者総合支援法 3 年後見直しに関する意見書〔抜粋〕
- 2) 「別紙 長時間の介護を利用し自立生活をしている知的障害者の生活はどのように成り立っているか」 in 「障害者の地域生活確立の実現を求める全国大行動」実行委員会 重度訪問介護拡大プロジェクトチーム (2013) 重度訪問介護対象拡大に係る、長時間介助を必要とする知的障害者についてのアンケート調査概要
- 3) 安里芳樹 (2013) 福祉ゴロからの生還. DPI 日本会議「われら自身の声」Vol. 29. 3 IMCA (第三者意向代弁人)
- 4) 照会 (referral) 承認用書類の例: Voiceability. IMCA Referral Form (2012)
<http://www.voiceability.org/> (2014 年 5 月ダウンロード、仮訳: 浜島)



2015 年 2 月 4 日

厚生労働大臣 塩崎恭久 様
特定非営利活動法人 DPI（障害者インターナショナル）日本会議
議長 平野みどり

障害者総合支援法 3 年後見直しに関する意見書〔抜粋〕

IV. 障害者の意思決定支援の在り方、障害福祉サービスの利用の観点からの成年後見制度の 利用促進の在り方

1. 意思決定支援

（1） 障害者権利条約批准をふまえた法改正を

障害者権利条約を踏まえ、代行決定ではなく法的能力を行使するための意思決定支援について検討を進めていく必要がある。「必要とする支援を受けながら、意思(自己)決定を行う権利が保障される旨の規定」、「障害者は、自らの意思に基づきどこで誰と住むかを定める権利、どのように暮らしていくかを定める権利、特定の様式での生活を強制されない権利を有し、そのための支援を受ける権利が保障される旨の規定」を設けるようにすること。

（2） 意思決定支援に密接に関わるパーソナルアシスタンス制度の実現を

地域での日常生活における意思決定支援と密接に関わる支援であるパーソナルアシスタンス制度を実現すること。

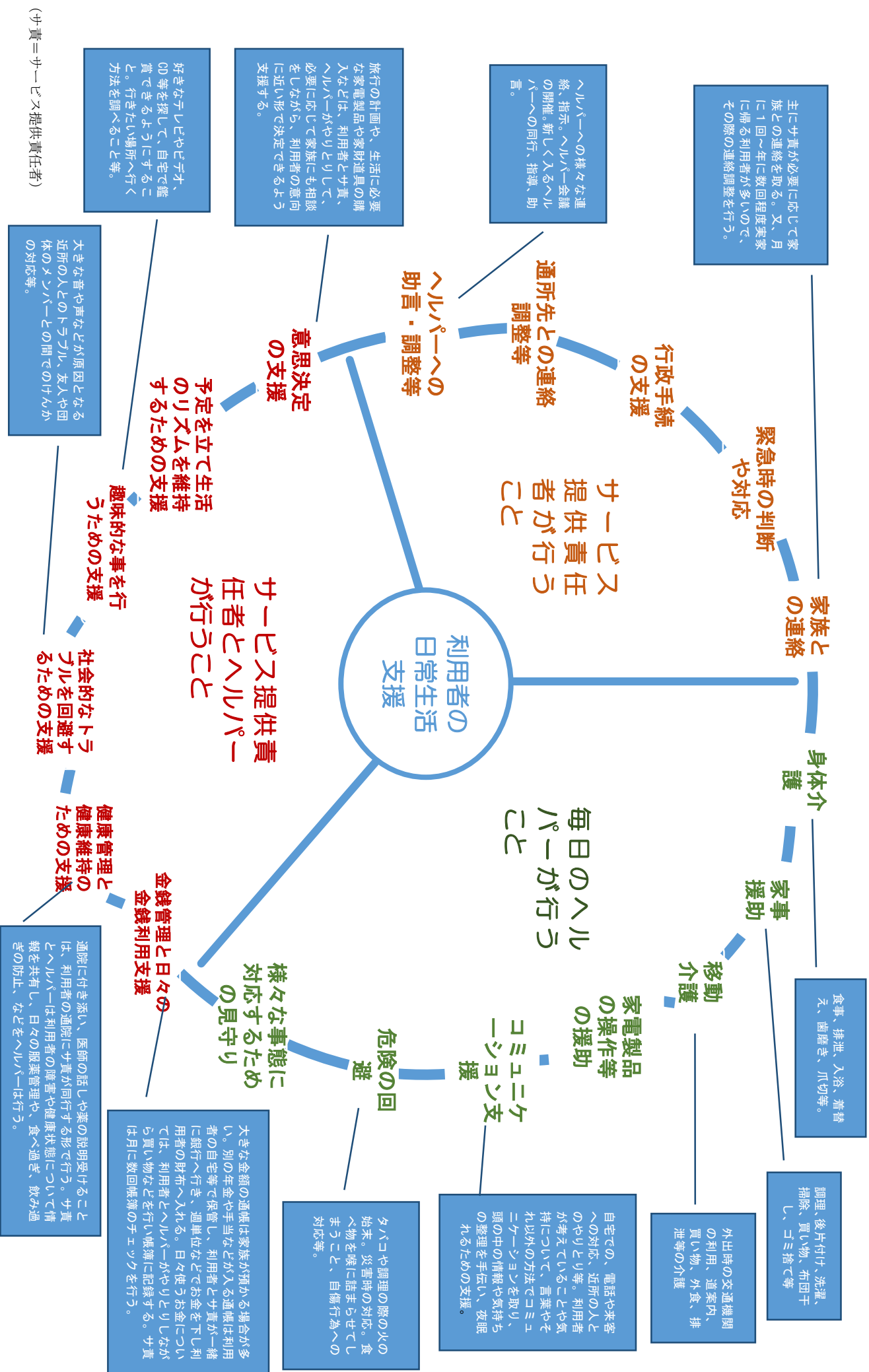
2. 成年後見制度

障害者権利委員会は、代替決定禁止説をとり、締約国に対して成年後見制度が承認する代替決定制度から自己決定（意思決定支援）制度への改正を促している。こういった動向等も踏まえ、成年後見類型の利用を最大限抑制し、どうしても代理決定が必要な場合については本人の同意を必要とする補助類型の利用を中心とすべきである。遷延性障害などでどうしても本人から直接意思の確認ができない場合についてのみ、例外的に成年後見類型、保佐類型の利用を認める方向での改革が必要である。

成年後見制度と意思決定支援の関係においては、本人に代わって何らかの決定をする者と本人の意思を尊重、確認しながら権利擁護活動を行う制度上の区別をするべきである。

「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」に関して、制度設計、改革のために、厚生労働省と法務省などの関係省庁との連携、障害者団体等・関係団体との間に障害当事者が過半数で構成される検討の場を設けるべきである。

長時間の介護を利用し自立生活をしている知的障害者の生活はどのように成り立っているか



(サ責＝サービス提供責任者)

福祉ゴロからの生還

ラッピー リーガル・アドボカシー障害をもつ人の権利

安里 芳樹

前号で、ピープルファースト（以下、PF）東京の佐々木信行が「親友が福祉ゴロにだまされている」（40～41頁）で報告したPF愛知代表の安井慎一さんは、2013年8月24日、成年後見人に選任された田中伸明弁護士により、ラッピー側と粘り強い交渉の末、契約解除することが出来ました。

契約解除にむけての交渉経過

「どこかの国に拉致されたようで心配で堪らない」という安井さんの母親の訴えを裁判所も重く受け止め、審判後1週間という異例に早さで母親と田中弁護士との選任が認められ



ラッピーの事務所

ました。このことは、直ぐに安井さん本人にも通知され、ラッピーとの契約は停止され、後見人の確認が必要になりました。ラッピーは、母親に「行政への請求は3ヶ月毎なので、直ぐには解除できない」「ヘルパーを雇ったのでその賃金を保障してもらわなければならない」と嘘と勝手な理屈を並べるので、窓口を田中弁護士一本にしました。ラッピーは、「アシスト名古屋（以下、アシスト）では虐待がおこなわれており、緊急避難的に自分たちは事業所を作って安井さんを救い出したに過ぎない。契約解除後、安井さんはアシストやPFと関わることを望んでいない」と田中弁護士に伝えてきました。

田中弁護士と母親は、まずは本人の身柄を確保し、名古屋から離れて意思確認を必要があるかと判断しました。契約解除後、東京と沖縄で約1ヶ月間過ごすことを条件に交渉したので、その間サポートについては、協力依頼がありました。具体的にはLADD・PF東京・CILイルカが中心になるので、特にPFについてはラッピーが拒否する可能性もあり、三団体が所属している「DPI日本会議」としてサポートすることなどで伝えたいと三澤了議長に相談したところ快諾いただき、交渉は問題なく進むことが出来ました。

アシストコントロールとラッピーの手口

安井さんは契約解除してから、ラッピー

のよるアシストコントロールを解くことは難しい作業でした。ひたすらラッピーのことを諦めながら、少しずつ事実を伝え、10日間ほどで解除の兆しがみえ、徐々に事情を語り始めてくれました。

首謀者であるラッピーのTは、アシストで介助者として働きながら、「アシストにお前の金を使い込まれているぞ！」「このままここにいたら病院に連れていかれて紐で縛られるぞ！」「ピープルの活動をしていると警察に捕まるぞ！」などの様々な嘘の情報を安井さんにふきこみ、何度も繰り返し返されているうちに信じてさせてしまふ、それを継続させる為には外部との接触は極力させないという手法をとっていました。正に脅迫であり、これこそ虐待です。

契約解除後、Tの手口がいろいろと見えてきました。安井さんは5月にラッピー利用開始直後にスワホに変更させて、通話情報が全てTのところへ送られるようにセッティングしていたり、夜間には女性ヘルパーが泊まり、安井さんが不安定になると「女性の夜勤を減らすぞ」と恫喝されたり、Tが日頃から仲が良いと自慢していた政治家が所属している政党の入党届を安井さんに請求させたり、やりたい放題でした。ラッピー代表Sの自宅兼事務所で、安井さん以外の利用者はなく、毎月744時間ある安井さんのケア料（約180万円）を約4ヶ月間弱、介助者もT夫妻とSの3人だけの収入にしていたと思われます。ラッピーは、安井さんを連れ出した時、アシストの虐待を名古屋市に訴え、調査が開始されました。ところが、ヒアリソグがあつて



10月9日DPI日本会議事務所にて、左から佐々木さん、安井さん、安里

もアシストは参加するものの、安井さん本人の体調不良や会いたくないなどの理由をつけて調査は進んでいません。これから、行政を含めて、この事件構造を説明していることが求められています。また、成年後見人制度を利用するしか選択肢はなかったのかは、検証が必要であると考えています。運動はこれからが本番です。

最後に安井さんはこう訴えています。「恐怖から誰にも相談できない。流されやすくNOということができない。真実を自分一人では確かめることができない。自分のとった行動のその後が想像できない。まさか家族とも連絡を取れなくなるなんて……」。

三澤さんへ

三澤議長より、安井さんの事件の報告をしてほしいと連絡があり、佐々木が安井さんと一緒にDPI事務所に伺った9月9日に突然入院され、現役議長として最後まで気にかけていただいた事件について、安井さん本人の声で報告出来なくなってしまうことは残念でなりません。心よりご冥福をお祈りします。

内部用

照会が行われた日 / /
最初に連絡を受けた日 / /
面接日 / /
面接時間 :
担当アドボケート名

国民健康保険
ナンバー/社会
ケアナンバー

IMCA（第三者意向代弁人）
照会（referral）承認用書類

当事者について								
A	氏名:							
B	現在の住居（紹介時において）:							
	電話番号:							
C	機会均等文書は記述済みですか？		はい ☐ いいえ ☐		生年月日:			
D	ベスト・インタレスト決定事項（Best Interest Decision）は何か？							
	重大な医療行為	☐	長期居住施設	☐	成人保護	☐	ケアの見直し	☐
	該当する決定事項について記述してください:							
	長期居住施設に関し、予想される退去日はいつですか？							
E	決定がなされるべき最終日程:			面会日（指定ください）				
F	能力アセスメント（Capacity Assessment）							
	照会された人物が照会事項に関し意思能力を欠いていると決定した専門職の名前および肩書:							
	二段階機能アセスメントが行われましたか？			はい ☐ いいえ ☐				
G	家族および友人							
	本人に家族がいますか？	はい ☐ いいえ ☐		友人はいますか？	はい ☐ いいえ ☐			
	その家族のベスト・インタレスト決定への参加は妥当ですか？					はい ☐ いいえ ☐		
	「いいえ」の場合、家族が参加しない理由は何ですか？							
リスクと支援ニーズ								
H	支援ニーズ — 代弁者がアドボカシー支援を提供するに当たり、必要とされるあらゆる支援ニーズについて詳細に書いてください。例、言語または好まれるコミュニケーションの方法：							
I	リスク — アドボカシーの過程において、代弁者及び紹介される人物の安全を確保するために、必要とされるあらゆる情報について詳細に書いてください：							

strengthening voice, championing rights, changing lives

主要な人びと

J		ベスト・インタレスト決定を行う専門職:	照会者（決定者と異なる場合）	
	氏名（活字体）			
	役職			
	団体名			
	電話番号			
	携帯電話番号			
	Fax 電話番号			
	Email			
	ポケットベル番号			
K	参加専門職（上記以外） 連絡先			
L	照会される人物は意向代弁のための紹介（advocacy referral）であることを知っていますか？		はい ☐ いいえ ☐	
M	署名（照会者）		日付:	
N	署名（決定者）			
O	この文書を右記に戻してください:	VoiceAbility, [住所、連絡先]		

機会均等文書- 記入ください

紹介された人について、以下のいずれに該当すると考えますか？:							
男性	☐	トランスジェンダー	☐	女性	☐	言及を好まず	☐
その人の民族的出自（ethnic origin）あるいはバックグラウンドをどのように記述しますか？							
白人系英国人	イングランド人/ウェールズ人/スコットランド人/北アイルランド人/英国人						☐
	アイルランド人						☐
	ジプシーまたはアイルランド系トラベラー						☐
	他の白人バックグラウンド、記入ください:						
ミックスおよび多民族グループ	カリビヤ系白人および黒人						☐
	アフリカ系白人および黒人						☐
	白人およびアジア人						☐
	他のミックス/多民族バックグラウンド、記入ください:						
アジア人/アジア系英国人	インド人						☐
	パキスタン人						☐
	バングラディッシュ人						☐

strengthening voice, championing rights, changing lives

	中国人	☐
	他のアジア系バックグラウンド、記入ください：	
黒人／アフリカ人／ カリビアン／黒人系 英国人	アフリカ人	☐
	カリビアン	☐
	他の黒人／アフリカ人／カリビアンバックグラウンド、記入ください：	
他の民族的グループ	アラブ人	☐
	他の民族的グループ、記入ください：	

その人のセクシュアリティについてどのように記述しますか？

異性愛者／ストレート	☐	同性愛者／ゲイ／レズ ビアン	☐	バイセクシュアル	☐	言及を好まず	☐
------------	--------------------------	-------------------	--------------------------	----------	--------------------------	--------	--------------------------

その人の宗教的信仰についてどのように記述しますか？

宗教なし	☐	ユダヤ教徒	☐
キリスト教徒	☐	イスラム教徒	☐
仏教徒	☐	シーク教徒	☐
ヒンドゥー教徒	☐	他の宗教、記入ください：	
言及を好まず	☐		

その人は以下の事項を有すると考えますか？

知的障害	☐	精神疾患	☐
身体障害	☐	感覚障害	☐
認知症	☐	自閉症	☐
脳損傷	☐	言及を好まず	☐
身体的な病気	☐	その他（具体的に記述ください）	

****照会受領書****

VoiceAbility はすべての IMCA 照会を 24 時間以内に確認します。もしこの確認を受けていない場合は、上記 VoiceAbility の連絡先までご連絡ください。

strengthening voice, championing rights, changing lives

国連障害者権利条約と韓国における成年後見パラダイムの転換 —意思決定代行から意思決定支援へ—

朴仁煥(韓国・仁荷大法学専門大学院教授)

I. 国連障害者権利条約と韓国の成年後見

1. 障害者権利条約と意思決定障害者

・韓国は、2008. 12. 11. この条約(The Convention on the Rights of Persons with Disabilities)に署名・批准、但、選択的議定書(Optional Protocol : CRPDにより保護される人権を侵害されて個人が国連障害者権利委員会に通告する権利)は署名留保。

・条約上障害についての説明(=CRPD前文e)：障害とは、発展途上の概念で損傷のある人とその人が他人と平等な基礎の上社会に完全かつ効果的に参加することを妨げる態度上または環境上の障壁との相互作用から生ずる(社会学的障害概念)。=>(潜在的)被後見人は、意思決定能力上の障害者として、CRPDにより保護されるべき典型的かつ最後の障害者である。

・**第5条** 1. 法の前の平等、 2. 障害による差別の禁止、差別に対して均等かつ効果的な法的保護、3. 平等を促進する合理的便宜(reasonable accommodation)の提供、4. 平等を促進する措置は差別でない。

・**第12条** 1. 法の前に人として認められる障害者の権利、2. すべての領域で他人と同等の条件で法的能力(legal capacity)の享有、3. 法的能力を行使するために必要な支援を受ける機会の提供、4. 法的能力の行使に関連する措置において不当な権利侵害や濫用を防止のための保護制度(safeguard)の提供 {代理人(personal representative)の規定の削除}、その保護制度は、個人の権利、意志(will)、選好(preferences)の尊重、置かれた環境に比例、可能な最短期間に適用、定期審査、個人の権利と利益への影響の程度に比例

2. 法的能力の享有

・法的能力(legal capacity)は、法的権利の保有能力のみか、法的権利の行使能力も含まれるか案段階から論難あり。

一般評釈第1号： 法的能力(legal capacity)と事実としての精神能力(mental capacity)は、別個の概念であり、法的能力は権利と義務を保有しかつその権利と義務を行使することができる能力として、社会活動の参加を可能にするための鍵になるという。すなわち、法の前に法的人格として認められる法的地位(権利能力)と、そのような権利を行使しその行為が法律によって認められている法的作用(行為能力)＝法的能力 {Committee on the Rights of Persons with Disabilities、General comment No. 1 (2014) } を含む概念である。

3. 法的能力の行使の支援(意思決定支援)

・**韓国政府報告書に対するCRPDの監視意見 (Concluding Observation)**

「委員会は、2013年7月施行された新しい成年後見制度は、病気、障害、高齢による精神的制約に事務を処理する能力が継続的に欠けたと考えられている人々の身上と財産について後見人が決定するように許容していることについて懸念を表す。委員会は、このような制度は、意思決定の支援の代わりに意思決定の代行を継続して促進するものであって、一般評釈第1号で詳細に説明されているように、条約第12条の規定に反することに注目している。委員会は、韓国政府が意思決定代行から、個人の自律と 意志、選好を尊重し、

なお、医学的治療に同意するかどうか、司法、婚姻、職業、住居の選択について彼らの個人的な権利を尊重する一般評釈第1号と条約第12条に完全に合致する意思決定支援への変更を勧告する。さらに、委員会は、韓国政府が障害者とかれらを代表する組織との協議と協力の下、意思決定支援メカニズムと障害者の法的能力(legal capacity)の認定について、公務員、裁判官、社会福祉士のための教育を提供することを勧告する。UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities、Concluding observations on the initial report of the Republic of Korea (adopted by the Committee at its twelfth session(15 September-3 October 2014))

⇒ 意思決定能力上障害者保護制度として、意思決定代行を基本とした今までの成年後見制度に対し、法的能力の享有とそれを支援する意思決定支援制度への根本的パラダイムの転換を求めている。

II. 韓国新成年後見制度の評価

1. 法的能力の享有の視点

- (1)成年後見類型：後見人の一般的取消権＝行為能力の制限⇒法令上広範な欠格条項（日用品取引や取消権制限可能性）⇒広範な法的能力の制限（過剰制限による侵害）
- (2)限定後見類型：同意留保事項に限り取消可能＝制限的な行為能力の制限＋限定された代理権付与
- (3)特定後見・後見契約＝法的能力制限は無し。具体的保護必要性に限られた権限のみ付与。

⇒成年後見類型は広範な能力制限のため条約に合致しない。限定後見の場合は事前リストではなく個別的な保護必要性に応じた同意留保も禁止されるのか？ ⇒運営実践上の問題

2. 意思決定支援の視点

*意思決定支援の正当化

意思決定能力上の障害者に対して障害者の事情に適合した合理的支援 (reasonable accommodation) としての意思決定支援が必要であり、正当な理由なしにこれを提供しないのは差別行為に当たる(障害者差別禁止法第4条1項3号)。合理的便宜の適用として意思決定支援が求められる。

(1)旧制度

・意思能力(合理的理性＝行為要件) ⇒行為無能力(画一的制限による立証負担の緩和と公示による取引安全) ⇒ 画一的な法的能力の制限とそれを前提とした全面的な意思決定代行(後見人の包括法的代理権) *いわば私的自治の拡張(?) 合理性に基づいた自己決定に対する無価値判断

(2)新制度

・成年後見類型における取消権の制限可能性や代理権制限の可能性、限定後見人による制限的同意留保と必要な範囲での代理権付与⇒画一的な行為能力制限の緩和と包括代理的代理権の制限可能性の確保による柔軟性確保、しかし、法的能力制限とそれを前提とした意思決定代行の構造は依然と維持。

(3)比較評価

- ・旧制度：自己決定の可能性の排除 <=> 新制度：残存能力の活用範囲(日用品取引など)での自己決定可能性の承認
- ・意思決定支援観点の欠如(障害者差別の撤廃のための合理的支援の欠如、reasonable accommodation)
- ・合理的な理性に基づいた自己決定のみが尊重されるべきであろうか？ 近代的な合理性概念に対する

懷疑 ⇒ 合理性の基準を超えた自己決定の価値を探索、合理的理性のみではなく、意志、願望、選好、感情も尊重されるべき大事な自己決定の要素ではないか？

⇒ 合理性に基づいた自己決定尊重に留まらず、不足している合理性を克服できるように意思決定支援の模索（自己決定の要素のなか、意志、願望、選好、感情は代替不可能であるが、合理的判断力は支援により克服することができるのではないか）

Ⅲ．韓国における意思決定支援の模索

1．新制度における意思決定支援の制度的空白

- ・残存能力の活用の範囲（日用品の購入など合理性の確保の限度でのみ認定）で拡張された自己決定尊重と意思決定代行の間を間隔を埋めるべき意思決定支援の模索が必要

- ・今は、意思決定支援は後見活動の実践上の問題としてしかアプローチできない。たとえば、後見人が本人の意思をよく配慮して事務を処理し、権限（代理権など）を行使するようにと、このレベルでは後見人の本人の意思尊重という後見人の善管注意義務としてしか規範化できない。

⇒意思決定能力上の障害者保護制度としての後見制度において認められるべき基本原理として承認できるが、合理性に基づいた自己決定の尊重と意思決定代行の間の制度的空白が依然として残る。

2．韓国における成年後見制度の利用状況

(1)成年後見制度利用の実情

- ・成年後見利用の80%以上が成年後見類型である。⇒ 高齢認知症の財産管理をめぐる家族紛争を凍結手段としての制度需要がまだ制度利用の主流である。

しかし、新しい制度利用を模索している障害者団体では特定後見や後見契約の活用を模索している。

(2)発達障害者向けの特定制見類型の活用

- ・保健福祉部の支援と韓国成年後見学会を中心とした社会脆弱者のための特定制見類型を中心とした成年後見利用支援事業の展開（今は発達障害者支援法に基づいた発達障害者支援センターに移管）300件以上達成

(3)高齢者向けの後見契約の活用

- ・痴呆協会と韓国成年後見学会と連携して認知症高齢者むけに後見契約普及事業を模索している。

(4)精神障害団体などにおける成年後見制度による人権侵害の可能性への懸念

3．韓国における意思決定支援の模索

(1)持続的後見類型の制限的利用

- ・成年後見類型は残命が短く社会活動の可能性のない場合にのみ適用（＊欠格条項の適用に注意）⇒長期的には廃止

- ・持続的保護の必要性がある多くの場合には支援を中心とした限定後見の活用（家族後見人の優先）＊限定後見人の基本的役割は特定後見と同様の方向

(2)後見代替制度の活用

- ・後見契約における意思決定支援を中心とした契約内容の形成

⇒ 自分の老後生活設計に基づいて財産管理や身上決定などに関する詳細な決定方法や基準(GUIDELINE)を決めておくことで、自分が意思能力が減退しても自分のLIFESTYLEが維持できるようにする。さらには死後事務についての処理指針も設けておくことで死後事務に関しても自己決定が実現できるように支援する。(相続人と関係で解釈論的な問題の解決を模索する必要)

なお、後見契約締結する際にも意思決定支援が必要(契約内容形成において合理性の判断を補充する方法とは?)

・発達障害者の自立生活支援のための特定後見の活用

⇒ 金銭管理の支援、安定した生活環境の確保、搾取・虐待防止などに対する保護及び支援活動

(3) 「発達障害者の権利保障と支援に関する法律」上 意思決定支援に関する原則規定の新設

発達障害者は、原則的に自分の身体と財産に関する事項について自ら判断し決定する権利を持つ(同法第3条第1項) なお、自分に法律的または事実的影響を与える事項について自ら理解し自分の自由な意思を表示できるように必要な支援を受ける権利がある(同条第2項)。特に発達障害者は、自分の住居の決定、医療行為の同意や拒否、他人との交流、福祉サービスの利用の可否とサービスの種類の選択などを自分で決定し(同法第8条第1項)、発達障害者に意思決定が必要な事項に関連して十分な情報と意思決定に必要な支援を提供せずに彼の意思決定能力を判断してはならない(同条第2項)。もし第1項、第2項の規定にもかかわらず、自らの意思を決定した能力が十分でないと判断する相当な理由がある場合には、保護者が発達障害者の意思決定を支援することができる。この場合、保護者は、発達障害者本人に最善の利益になるようにしなければならない(同条第3項) (2014. 5. 20制定、2015. 11. 21施行予定)

(4) 意思決定支援の制度化の法理的・実践的模索

・限定後見人の同意権の変容可能性(私見)

行為能力制限の観点からの取消権行使の前提としての同意権から、意思決定支援の観点から共同決定方法の制度化としての同意権 同意権は意思決定支援を行ったことを対外に確認・表示する方法として活用可能。後見人の取消権は廃止⇒本人にのみ取消権の行使を認定(後見人は本人の取消権行使を支援可能) 但、本人が意思決定支援にもかかわらず本人が決定できない状態であれば最後の意思決定支援として代行可能性は残る。＜韓国民法上同意権と取消権の前提である代理権授与の分離可能＞ 韓国民法第140条(代理人または承継人が取消権保有)参照

・障害者親和的社会的環境としての公共領域における意思決定支援

「障害者差別禁止及び権利救済に関する法律」(2007年制定、2008年施行) 同法第4条第1項第3号には、正当な事由なく障害者に対して「正当な便宜(reasonable accommodation)」を提供」を拒否した場合は差別行為の一つ列挙している(同法第4条1項1号)。(現在の公共領域に限る) ⇒ 意思決定能力上障害者のための正当な便宜の提供としての 意思決定支援の制度化への示唆

・私的取引における取引相手方による意思決定支援の可能性

取引行為の有効性の立証負担の分配による意思決定支援の促進：取引相手方が自分から意思決定障害者に意思決定支援を行ったことを立証する場合にはこの取引は有効、意思決定能力障害者の行為でも後見人が同意した場合は意思決定支援による行為であることが立証される。生活必修的財貨サービス提供者が意思決定支援なしに取引を拒絶する場合は差別行為に当たる(上記の障害者差別禁止法の類推適用)。後見人は主に意思決定支援者として機能し、意思決定支援の事実を対外に確認するため同意権が行使されうる。意思決定支援の観点から同意留保は後見人の取消権行使の前提であるべきではない。

成年者保護の比較法的視点と支援付意思決定モデル

2015年5月30日

ミハエル・ガナー

1 はじめに

2 国連の障害者権利条約(BRK)

3 自己決定能力

4 法社会学

5 支援付意思決定 vs.代理決定

6 意思能力・行為能力の制限

6.1 行為能力の制限

6.2 意思能力・行為能力の異なる形態の制限

6.3 選挙権の制限

7 支援付意思決定モデル

7.1 行動規範(Code of Conduct, Good Practice Guidance)

7.2 支援サークル(Circle Network)

7.3 親族代理権

7.4 小委員会(Microboards)(カナダ、ブリティッシュ・コロンビア州)

7.5 個人オンブズマン(スウェーデン)

7.6 助言者(Mentor)制度「God Man」(スウェーデン)

7.7 信任者

7.8 個人的支援

7.9 代理合意行為(Representation Agreement Act) (カナダ、ブリティッシュ・コロンビア州)

8 結 語

認知症高齢者に対する意思決定支援としての成年後見制度の 利用促進の政策的課題と活用手法に関する実証的研究

公益社団法人 日本社会福祉士会

【研究目的】

本研究は、障害者権利条約等からの要請である意思決定支援に配慮した成年後見制度の活用のあり方について、事例ヒアリング、自治体ヒアリングを通じて実証的に検討し、現行法の基本的な枠組みを前提とした成年後見人等の支援の視点、必要な地域の権利擁護システムの構築のための提言を行うことを目的に実施した。

【調査の概要】

（１）事例ヒアリング：認知症高齢者の意思決定支援の観点から、成年後見制度の補助類型・保佐類型の支援事例を分析し、必要となる支援の視点や課題を明らかにする目的で実施した。ヒアリングは、本研究の趣旨に鑑み、補助人・保佐人だけでなく、被補助人・被保佐人（本人）と関係機関の支援者をグループヒアリングとし、８事例に対して行った。

（２）自治体ヒアリング：認知症高齢者に対する意思決定支援を軸とした成年後見制度の利用促進を図るために必要となる地域の権利擁護システム及びその中における公・民の役割分担等に関する政策的課題について検討することを目的に実施した。ヒアリングは、自治体の実態と問題意識をモデル的に調査する趣旨であることから、市町村、大都市、都道府県各１の３自治体に対して行った。

【研究結果】

（１）意思決定の概念整理と本研究の視点の明確化：研究を進めるに当たって、意思決定支援の概念整理を行い、「理念としての意思決定支援」と「法制度としての意思決定支援」とを区分したうえで、前者については、今後の判断能力の不十分な認知症高齢者等に対する一般的な支援の基本原則を示すものとして位置づけ、本研究では、現行法の基本的な枠組みを前提とした後見人の活動実践を含めた実務的な運用の改善によって、障害者権利条約が求める意思決定支援の理念とも整合的な成年後見制度の活用のあり方について提言をまとめた。

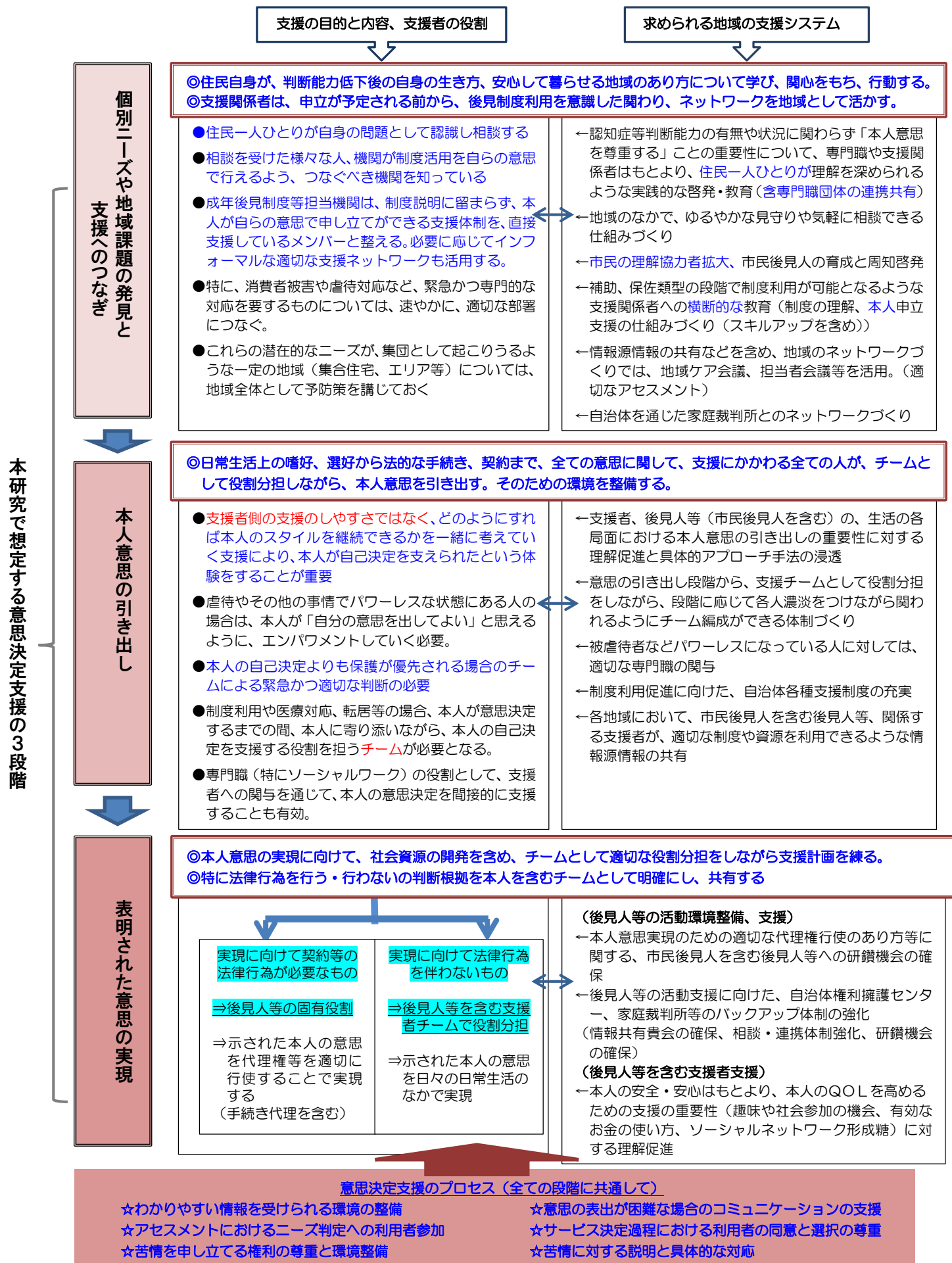
（２）事例ヒアリングから導き出された意思決定支援の視点：事例ヒアリングとその分析を通じて、意思決定支援の３つの段階、支援のプロセスを整理し、特徴的な６つの支援場面における支援の視点を整理した。

（３）意思決定支援としての地域の権利擁護システムに求められるもの：今回の自治体ヒアリングでは、利用する本人の意思を支援していくために成年後見制度等を機能させていく地域の権利擁護システムについて、市民後見人の育成と支援の仕組みづくりを契機として行くことが实际的で有り、ヒアリングした自治体において地域の特性を活かしたさまざまな取り組みが始まっており、その分析から、今後の意思決定支援としての地域の権利擁護システムに求められる自治体をはじめとする関係機関の役割をまとめた。

（４）提言：成年後見制度を、①「支援者中心」から「本人を中心」におくこと、②事後救済的な活用ではなく、本人の意思が反映されやすい予防的活用に重点を移すことを実現するための提言を、支援上の視点（早期に制度につなぐ、補助・保佐類型の活用、意思決定支援の段階に応じた役割についての共有、権限行使の判断根拠）、地域の権利擁護システム構築のための政策課題（市民後見の活用システム、市民への研修と支援者研修）についてまとめた。

【まとめ】これまでの成年後見制度の活用に関する「事後的対応」を中心とした考え方や保護的な代理権等の権限行使のあり方への反省から出発し、市民後見人の活用と結びつけて、意思決定支援に配慮した成年後見制度の活用の仕方と必要なシステムを提起できたことは、今後の意思決定支援に関する施策化にもつながるものであると考える。

本研究における意思決定支援の枠組み



平成 26 年 5 月 15 日

後見人の行動指針

公益社団法人

成年後見センター・リーガルサポート

我々は、後見人が事務を行うにあたって、この行動指針を策定した。

その目指すところは、「自己決定の尊重」、「現有能力の活用」、「ノーマライゼーション」といった我が国の成年後見制度の基本理念を自覚するとともに、本人の自己決定を支援し権利の制約を最小限にする世界の成年後見制度の潮流を取り入れ、より本人と向き合った事務がなされ、適切な代弁活動をすることにより本人の最善の利益を図ることにある。

A、本人との関わり

- 1, 本人の性格、生活歴、障害や病気など、本人自身を知るよう努めよう。
- 2, 本人を知るため、定期的に面会しよう。
- 3, 本人の意思、希望、価値観などを尊重しよう。

B、本人による意思決定の支援

- 1, 本人による意思決定を支援し、その決定された意思を尊重しよう。ただし、本人の身体又は財産に重大な不利益が生じるおそれのあるときは、そのことを本人に説明し、本人の利益に適う決定がされるよう支援しよう。

C、代理権の行使

- 1, 後見人が代理権を行使するときでも、前提となる意思決定は本人にしてもらうよう働きかけよう。
- 2, 本人による意思決定が困難で後見人が本人に代わって意思決定をするときは、本人の意向や希望をくみ取り、推定される本人の意思に沿った決定をしよう。
- 3, 後見人が本人に代わって意思決定をするときは、本人の権利や行動の自由に対する制約がより少ない方法を選択しよう。

D、同意権、取消権の行使

- 1, 事後に取消権を行使することより、事前に同意権を行使することを意識しよう。
- 2, 同意権を行使するときは、十分な情報を本人に理解できるように伝え、本人の意思決定を支援したうえで、同意するか否かを判断しよう。
- 3, 取消権の行使は、本人の身体又は財産に重大な不利益が生じるおそれがあるなど、やむを得ない場合に限定しよう。

- 4, 取消権を行使するときは、その必要性を本人に説明し、できる限り本人の理解を得るようにしよう。

E, 本人の生活への配慮

- 1, 本人の意向を尊重し、本人が安定した生活を送れるよう支援しよう。
- 2, 本人が利用できる制度等の社会資源について情報を収集し活用しよう。
- 3, 本人の財産は、単に保全するだけでなく、生活の質を向上させるために活かそう。
- 4, 本人を支援する人との連携を保ち、それぞれの役割を分担しながら本人の生活を支えよう。
- 5, 本人が虐待、放任、搾取等の被害をうけていないか気を配ろう。

F, 事務の姿勢

- 1, 後見人の職務と立場を自覚し、公正かつ誠実な後見事務を心がけよう。
 - ①本人との利益相反、利害の対立に注意する。
 - ②会計管理や後見事務の正確な記録を残す。
 - ③本人の財産は、後見人自身の財産と明確に区別して管理する。
 - ④審判や契約で定められた報酬と事務費用のほかに、金銭や利益の供与を受けない。
 - ⑤第三者後見人への遺贈は、後見人の関与を疑われるおそれがあるので受けない。
- 2, 与えられた権限を逸脱しないようにしよう。
- 3, 本人のための後見人であることを自覚し、周囲の関係者の意向に引きずられないようにしよう。
- 4, 自らの事務について、定期的に振り返る機会を持つ。
- 5, 周囲の関係者の意見を聞き、自らの事務が独善に陥らないようにしよう。
- 6, 後見人の経験をもとに、成年後見制度の内容や運用を改善するための意見を出そう。

G, 法定後見申立や任意後見契約締結にあたって

- 1, 制度の仕組みと本人が受ける制約を、本人や周囲の関係者に十分説明しよう。
- 2, 法定後見では、本人の状態にあった類型の申立てを心がけよう。
- 3, 法定後見の代理権や同意権は、それが本人への制約になることを意識し、必要最小限の権限の付与を求めよう。
- 4, 任意後見の受任をしようとするときは、時間をかけて本人の理解に努め、信頼関係の構築を図ろう。
- 5, 任意後見を受任するときは、本人の知識、経験及び財産の状況等に配慮して適正な契約内容を考えよう。
- 6, 任意後見の受任者は、本人の状況を把握し、適切な時期に任意後見監督人の選任を申し立てよう。