

「日本における成年後見制度改革の動向について」

新潟大学法学部教授 上山 泰

[報告の趣旨と概要]

* 本報告は、国の第二期基本計画の下で進められている成年後見制度の運用改善と成年後見法の改正の動向と、わが国における意思決定支援の受容の現状を概観するものである。まず、この二つの流れの基盤である第二期計画の要点を紹介する（Ⅰ）。次に、複数ある意思決定支援に関する公的ガイドラインのうち、特に後見事務のガイドラインに焦点を絞って、その特徴を説明する（Ⅱ）。最後に、民法改正の準備作業である在り方研究会で議論されている現状の論点を概観し、法改正の大まかな方向性を確認する。

I. 成年後見制度利用促進基本計画

(1) 概要

* **成年後見制度利用促進基本計画**とは、2016年5月に施行された**成年後見制度の利用の促進に関する法律**12条1項に基づいて策定されている成年後見制度の総合的かつ計画的な推進を目的とする国の5か年の基本計画である。国の成年後見制度利用促進専門家会議での検討及びパブリックコメントを経て、最終的に閣議決定された。

- ① 第一期基本計画（2017年度～2021年度）
- ② 第二期基本計画（2022年度～2026年度）

(2) 第二期計画の要点 ☆は立法を想定した対応

- ① **地域共生社会**の実現に向けた**権利擁護支援**の推進
 - ② 尊厳ある本人らしい生活の継続を保障する体制整備
 - ③ 福祉と司法の連携強化
 - ☞ 単なる成年後見制度の利用件数の増進が目的ではない
 - ☞ 法定後見の利用の**必要性**（日常生活利用支援事業等の他の権利擁護の仕組みによる対応の可能性）に関する**スクリーニング**の視点の強化
 - ☞ **自己決定権・意思決定支援・身上保護**の尊重
 - ☞ 任意後見・補助・保佐の利用促進
 - ☞ 市町村長申立て・成年後見制度利用支援事業（報酬・費用の公的助成）の見直し
- ☆ **成年後見制度の見直し**に向けた検討＝**民法等改正**に向けた検討
- ☆ **成年後見以外の権利擁護支援策の充実**

II. 意思決定支援ガイドライン

(1) 関連ガイドラインの策定

* 意思決定支援に関する5つの公的ガイドライン

- ① 障害福祉サービス等の提供に係る意思決定支援ガイドライン（2017年3月）
- ② 認知症の人の日常生活・社会生活における意思決定支援ガイドライン（2018年6月）
- ③ 人生の最終段階における医療・ケアの決定プロセスに関するガイドライン（2018年3月 [2007年]）
- ④ 身寄りがいない人の入院及び医療に係る意思決定が困難な人への支援に関するガイドライン（2019年5月）
- ⑤ **意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン**（2020年10月）

☞ 支援の対象者及び支援者・支援対象となる意思決定の領域・意思決定支援の理論的整理（代行決定との峻別等）について、ガイドライン間にばらつきがあることから、第二期計画では、国が関係者等における各ガイドラインの理解状況等を把握した上で、**各ガイドラインに共通する基本的な意思決定支援の考え方**についての議論を進め、その結果を整理した資料を作成する。

(2) 意思決定支援を踏まえた後見事務のガイドライン

* 最高裁・厚労省・三士会により構成されたWGによって策定

- ① **成年後見人等**による意思決定支援が対象
 - ☞ 代理権・取消権の代行決定権限を基軸とした現行法が前提
- ② 意思決定支援の対象を、原則として、**本人にとって重大な影響を与えるような法律行為**及びそれに付随した事実行為の場面に限定
 - ☞ 施設への入所契約など**本人の居所に関する重要な決定**
 - ☞ 自宅の売却、高額な資産の売却等、**法的に重要な決定**
 - ☞ 特定の親族に対する贈与・経済的援助を行う場合など、**直接的には本人のためとは言い難い支出** [に関する決定]
- ③ 意思決定支援と代行決定の峻別（[参考①②] 参照）
- ④ 意思決定支援の三原則と代行決定の四原則（代行決定への移行に関する原則を含む）
- ⑤ 意思決定支援の代行決定に対する優先性の承認（意思決定支援の第二原則）

[参考①] 後見事務のガイドラインにおける意思決定支援の定義

* 意思決定支援とは、特定の行為に関し本人の判断能力に課題のある局面において、本人に必要な情報を提供し、本人の意思や考えを引き出すなど、後見人等を含めた本人に関わる支援者らによって行われる、**本人が自らの価値観や選好に基づく意思決定をするための活動**をいう。

[参考②] 後見事務のガイドラインにおける代行決定の定義

* [代行決定とは] ①意思決定支援が尽くされても本人による意思決定や意思確認が困難な場合、又は②本人により表明された意思等が本人にとって見過ごすことのできない重大な影響を生ずる可能性が高い場合のいずれかにおいて、最後の手段として、後見人等が法定代理権に基づき本人に代わって行う決定[をいう]。

(3)後見事務ガイドラインの七つの基本原則

[意思決定支援の三原則]

第一原則 全ての人は意思決定能力があることが推定される。

第二原則 本人が自ら意思決定できるよう、実行可能なあらゆる支援を尽くさなければ、代行決定に移ってはならない。

第三原則 一見すると不合理にみえる意思決定でも、それだけで本人に意思決定能力がないと判断してはならない。

[代行決定の四原則]

第四原則 意思決定支援が尽くされても、どうしても本人の意思決定や意思確認が困難な場合には、代行決定に移行するが、その場合であっても、後見人等は、まずは、明確な根拠に基づき合理的に推定される本人の意思（推定意思）に基づき行動することを基本とする。

第五原則 ①本人の意思推定すら困難な場合、又は②本人により表明された意思等が本人にとって見過ごすことのできない重大な影響を生ずる場合には、後見人等は本人の信条・価値観・選好を最大限尊重した、本人にとっての最善の利益に基づく方針を採らなければならない。

第六原則 本人にとっての最善の利益に基づく代行決定は、法的保護の観点からこれ以上意思決定を先延ばしにできず、かつ、他に採ることのできる手段がない場合に限り、必要最小限度の範囲で行われなければならない。

第七原則 一度代行決定が行われた場合であっても、次の意思決定の場面では、第一原則に戻り、意思決定能力の推定から始めなければならない。

Ⅲ. 法改正に向けた動き

(1)概要

* 第二期計画における成年後見制度（法定後見・任意後見）の見直しの検討を目的とした研究会（商事法務研究会「**成年後見制度の在り方に関する研究会**」：座長・山野目章夫早稲田大学教授）が、本年6月に設置された。本研究会には、学者、専門職、当事者団体等の委員のほか、法務省民事局、厚生労働省社会・援護局、最高裁判所家庭局から関係官が参加しており、研究会の基本資料は法務省民事局により作成されている。

研究会は月1回のペースで来年度末まで実施され、議論の結果は民法改正を審議する法制審議会の基礎資料とされる予定である。現在は、下記に紹介する論点に関する議論のほか、当事者等からのヒアリングや外国法の調査等が進められている。

(2)現状の論点¹

[法定後見制度]

①「**適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度**」の導入に関する検討

☞「他の支援による対応の可能性も踏まえて本人にとって適切な時機に必要な範囲・期間で利用できるようにすべき（必要性・補充性の考慮）」との指摘（第二期計画）を踏まえ、適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度（本人の具体的なニーズや成年後見制度以外の本人支援のための環境等を踏まえ、必要な範囲・期間に限定して成年後見人等に権限を付与する制度）の導入を検討する。

②後見等の開始要件と終了事由の見直し

☞本人**保護の具体的な必要性の要件化**（障害の社会モデルに基づく要件設定、精神上的の障害要件の廃止等の議論とも関連）

☞**判断能力未回復事案での後見等終了**の容認

☞後見開始の審判の**有効期間**の設定の導入（**更新制**の検討を含む）

③**成年保護特別代理人**制度の創設

☞本人の意思能力が欠けた場合（あるいは判断能力が不十分な場合）に特別代理人を選任する制度

☞代理権の対象範囲を本人の特定の具体的なニーズのある範囲に限定

¹ 研究会資料2「法定後見制度の在り方の見直し ～適切な時機に必要な範囲・期間で利用する制度の導入の検討を中心に～」及び研究会資料4「任意後見制度の見直しについて」から主な論点を抜粋

④法定後見制度の制度枠組みの見直し

- ☞多元的制度（三類型等）か一元的制度か
- ☞行為能力制限の見直し
 - ・取消権の行使制限（本人の利益のために必要であることが明白な場合への限定等）
 - ・保佐人の取消権の対象事由の限定
 - ・本人の意思に基づかない行為能力制限の撤廃
- ☞代理権付与の見直し
 - ・代理権の行使制限（意思決定支援の優先性の明示）
 - ・後見類型における限定的代理権（保佐・補助型の代理権）付与の容認

[任意後見制度]

①任意後見監督人選任に関する任意後見受任者の申立義務の明文化

- ☞移行型における未移行問題への対応

②任意代理契約に基づく代理権に関する規律

- ☞任意代理契約の終了事由への本人の意思能力喪失の付加
- ☞任意代理契約の代理権の範囲の制限

③任意後見契約の発効に関する第三者の関与

- ☞本人の意思に基づく任意後見監督人の選任申立権者の拡大
- ☞公的な機関への任意後見監督人の選任申立権の付与

④任意後見人に対する監督の在り方を見直し

- ☞任意後見監督人の必置制の緩和
- ☞任意後見監督人の人選やその報酬額について当事者の意思を尊重する方策の導入

⑤任意後見契約の要式の緩和

- ☞公正証書作成の要式行為性の緩和

⑥法定後見との併存の容認

⑦代理による任意後見契約の締結

- ☞いわゆる親なき後問題への対応策としての任意後見契約の是非