

成年後見代替の保護措置・意思決定支援契約方式

－米国統一法 UGCOPAA に学ぶ－

○ 介護保険学び舎 越川文雄 (8427)

[キーワード] 後見ラストラゾート化、日常生活自立支援事業の実績活用、加BC州代理契約法

1. 研究目的

米国では1987年AP通信の報道を契機に後見改革の大きな流れが生まれ、その成果の一端が民間の「統一法委員会」(Uniform Law Commission: ULC)が2017年に策定した統一法「統一後見・その他保護措置法」(Uniform Guardianship, Conservatorship, and Other Protective Arrangements Act : UGCOPAA)である。

こうした既存制度についてのイノベーションな議論、試行錯誤が我が国では従前行われて来たであろうか？現行制度は明治以来の延長線上の物であり、制度的欠陥が顕在化しつつあり、長期的には抜本改革が無ければ制度破綻の途へ。特に未体験の高齢化社会に向いつつある世界に対し、その最先端を走る我が国は、抜本的な改革努力を世界に先駆け試み、その経験を世界に発信する立場にある。かかる視点から現在我が国の取組が大きく遅れていると思われる重要な課題（より制約の少ない後見代替）を取り上げ、問題提起する。

2. 研究の視点および方法

上述の研究目的に沿って、米国 UGCOPAA を中心に国内外の情勢を踏まえ今回対象の事項につき、主に国内で入手しうる資料とインターネットによる海外情報を用い、調査研究を行なった。なお、我が国では、国が策定した成年後見利用促進基本計画に沿って既存制度を前提とした運用面での手直しが進められている。他方、我が国の後見を含む障害者施策について近く国連委員会による勧告が行われることになっており、こうした情勢についても極力配意し、研究を行った。

3. 倫理的配慮

本研究の実施、成果発表に当たっては「日本社会福祉学会研究倫理指針」を遵守すべく最大限の注意を行なった。

4. 研究結果

I-1. 米国後見制度の特色

- ①米の後見制度は、州の所管であり、州法により異なる制度化が進められて来た。そのため**制度・運用面でのピンからキリまでの参考事例豊富。⇒「他山の石」として日本にとって極めて貴重。**
- ②連邦政府：国としての方向性に沿った改革に向けた州に対する資金面、技術面、教育面等の助成誘導、関連連邦法の整備、後見人等による財産搾取等連邦所管の犯罪捜査体制強化。
- ③国連障害者権利条約への対応：署名したが、上院の反対で未批准。しかし、連邦政府は、条約に沿った制度改革を推進すべく州の支援体制を取っている。

⇒日本政府は、成年後見利用促進法(2016)により、現在**制度面は棚上げし、運用面に限定**した手直しを進めている。近く国連委員会から**権利条約抵触を理由に是正勧告**を受ける可能性あり。

④連邦議会：上院高齢化委員会を中心に後見改革に向けての公聴会開催等の取組み。州の後見改革支援等のための立法活動。後見人によるものを含め高齢者搾取についての通報・相談先紹介窓口常設。議会調査機関の「政府アカウンタビリティ局」(Government Accountability Office)に指示して後見、高齢者虐待の政策調査活動を展開。

⑤米国法曹協会(American Bar Association :ABA)のイニシャティブ。地域裁判所、裁判官等による改革への取組み。大学、医療、ソーシャルワーク、人権・消費者・当事者等関連団体の協力。

⑥地域及び全国大のマスコミによる後見改革の機運醸成

⑦1988年AP通信の報道を契機とした後見改革の大きな流れ継続。

⑧地域における州法改革に向けての「後見改革検討学際ネットワーク」(Working Interdisciplinary Networks of Guardianship Stakeholders: WINGS)活動の展開。

I - 2. 米における統一法

①連邦憲法により州の権限として留保された分野については、州が独自の「制定法」(statute)及び「判例法」(judge-made law = common law)を形成している。後見はこの分野に属する。

②全米において統一が望ましい法分野における制定法については、民間の「統一法委員会」(ULC:そのメンバーは、全米の州・準州の政府により指名された法律専門家である。非営利、法人格なき団体組織)が「米国法曹協会」の協力を得て統一法(モデル法とも云う)を作成し、各州での採用を提案するという方式を採用している。

③後見については、当初1969年策定の「統一検認法」(Uniform Probate Code)に組み込まれていたが、1982年に「統一後見保護手続法」(Uniform Guardianship and Protective Proceedings Act: UGPPA)として独立した。さらに「統一医療上の決定に関する法」(Uniform Health Care Decision Act: UHCDA)及び「統一任意後見法」(Uniform Power of Attorney Act: UPA)が策定されている。2017年に策定された新統一法(UGCOPAA)は、UGPPAに代わる統一法である。

I - 3. 統一法 UGCOPAA の権利制約最小限原則(ドイツ等の必要性・補充性原則に相当) :

①後見業務分割【次の2類型に分割、両者兼務可、但し個別申立て必要】

㊦身上後見人(Guardian):無能力宣言が前提、本人権利喪失

㊧財産管理後見人(Conservator):

無能力宣言なし、本人権利制約なし、資産は信託化、ボンド等活用)

②限定後見優先利用: 包括後見⇐限定後見(本人能力に応じ後見必要範囲を限定)

③「より制約の少ない後見代替」優先利用(後見ラストリゾート化):

裁判所申立てによる保護措置⇐任意後見(持続的代理権)、SDM、社会扶助代理受取人等優先

II - 1. 我が国後見制度の権利条約整合性?

①第1回障害者権利条約政府報告付属「議論の整理～第3次障害者基本計画の実施状況を踏まえた課題～」(2016年6月)において「成年後見制度は権利条約に抵触するのではないか」との設問に対する法務省回答文は、次の通りである。

「我が国の成年後見制度は条約に抵触するものではないと認識している。…なお、仮に本人によ

る意思決定が事実上不可能な場合(例えば、重度の認知症患者など)にまで一律に成年後見人等の代理権を認めないとすると、本人は事実上何らの法律行為をすることができないことになりかねず、かえって本人の保護に欠けるおそれがあると考えられる。」

⇒米国統一法の「保護措置」「任意後見」「SDM 契約」等により「事実上法律行為をすることが不可能な場合」の範囲をかなり狭めることが可能？後見ラストリゾート化が可能となる？

②「成年被後見人等の権利の制限に係る措置の適正化等を図るための関係法律の整備に関する法律」(2019・5)成立時の衆参両院それぞれにおいて国連委員会からの勧告を受けた場合「問題点の把握を行い、必要な措置を講ずる」との付帯決議が行われた。

⇒近く国連勧告が行われる予定であり、そのための国連からの「事前質問事項」が提示(2019・10)されている。これまでの韓国等に対する勧告例から見て条約抵触との勧告がなされると予想される。特に日常生活自立支援事業については、政府報告において一切触れられず、SDM 契約等について殆ど国内における議論がなされていないことは残念である。

II - 2. 我が国も必要性・補充性原則の徹底を！

厚労省後見制度利用促進室長補佐の藤野雅弘は、「行政からみた成年後見制度利用促進への専門職への期待」実践成年後見 No81,2019・7 において、次のように記述している。

「初めから成年後見制度の利用ありきで考える(制度から考える)のではなく、契約取り消し・代理といった保護が必要であり成年後見制度の利用が適切なのか、成年後見制度以外の対応(日常生活自立支援事業、見守り等)が適切なのか検討する必要がある。」

⇒必要性、補充性原則の適正な実践を求めて海外先進国では工夫が行われつつあり、例えば米の「スクリーニング」、澳太利の「クリアリング」機能強化が進められている。わが国でもそれら原則を基本原則として明確化し、澳のような機能を中核機関に設けるという提案がなされるべきであろう。

⇒基本計画において今後の後見ニーズ対応の人材育成、家裁の体制整備が課題として取り上げられているが、こうした対応とともに、需要に対し受け入れ側が不足傾向にある対策としてトリアージを行うべきである。こうした対応の為にもクリアリング機能を整備することが必要である。

⇒任意代理契約、任意後見の発効前の財産管理契約、家族信託、SDM、老親扶養契約、事実上の後見等の利用に絡む虐待防止のため、地域の見守り力の充実と併せ警察、税務署、金融機関、医療・介護機関、高齢者・障害者相談機関等の協力を得て財産搾取等の早期察知能力を高め、地方自治体の虐待防止担当への通報、介入体制を整備すべきでないか？併せて、後見人等による虐待についても虐待防止法の対象であることを社会に対し積極的に周知すべきである。

III - 1. 米国の「保護措置」(Protective Arrangement) とは？

①概要:保護措置は、単独法律行為についての裁判所による措置命令であり、後見と異なり長期の裁判所によるモニタリング業務が不要となる。多くの州では、州法上これにつき規定を設けぬまま屢々利用されていた。本人及び本人の福祉に関心を持つ人は、保護申立てを行うことが出来る(身上後見人が個別の財産処分契約等を行う時に利用可能)。その手続きは後見利用の場合と同じである。財産管理や身上の後見人選任申立を行っても、保護措置のみで対応可能と裁判所が

判断した場合には、申立人に対し保護措置を命じることとなる。旧統一法 UGPPA では財産管理に関してのみ認めていた。必要に応じ後見人相当の人を選任できるが、その呼称は「マスター」(master)である。なお、英では保護裁判所による「一回限りの決定」(one-off decision from the Court)という類似の措置命令がある。

②**財産管理に関する保護措置の対象法律行為**:(⑦のみ今回の改正で追加されたものである。)

⑦ 給付金資格確定作業 ①資金、財産からの支払い、引渡し、預金、留保 ②資産売却、抵当、リースその他の移転 ③年金購入 ④パーソナルケア、支援サービス、教育、就労等契約締結 ⑤信託締結、追加 ⑥クレームの決着 等

⇒過去日本でもかかる制度につき検討対象としたことが有るか?そのような記録は、見つけられない。権利条約の下で再検討をすることが可能でないか?

Ⅲ－２ 我が国現行制度検討段階で不採用となった後見類型は?

①法務省民事局参事官室「成年後見制度の改正に関する要綱試案の解説」金融財政事情研究会 1998 によると(法制審審議前の成年後見問題)研究会では、補助・保佐・後見の外に次の類型につき旧来の法律論の枠内で議論をし、不採用とした。⑦は、米の保護措置に類似しているが、後見類型としての議論に止まり、後見代替としての議論は無かったようである。

⑦**特別代理人類型**(判断能力の程度にかかわらず、当事者の申立ての範囲内において遺産分割、個別財産の処分等特定の法律行為についてのみ代理権を付与される後見人を選任)

①**簡易類型**(本人に年金等の定期的に受領する金銭以外の収入が無い場合を対象として、判断能力の程度にかかわらず、必要な債務の弁済や残額の預金等、基本的にその金銭についてのみ代理権を付与される簡易な一部代理の類型)

②**韓国**は、我が国の旧制度と同様な類型を採用していたが、国連審査に先立ち、法改正を行い、⑦成年後見(事務を処理する能力が持続的に欠如している場合)①限定後見(事務を処理する能力が不足している場合)、②特定後見(一時的又は特定の事務に関する支援が必要である場合)の3類型に変更した。しかし、条約に反しているとして代行決定からSDMへの転換を勧告された。

③医学専門家の五十嵐禎人(「地域福祉権利擁護における意思能力」老年精神医学雑誌第13巻第10号)は、「日常生活自立支援事業を、かつて法制審で検討された「簡易類型」のような制度とリンクさせることが適切だ」と述べ、この導入の再検討を提案。同様な見解が国内で散見される。

Ⅳ－１ 意思決定支援(Supported Decision Making :SDM)とは?

①**権利条約12条**についての米における受け止め方:同条の規定は、障害者の自己決定と平等にとって極めて重要なものであると受け止められ、本コンセプト登場により本人能力と後見ニーズについての考えが大きく変わったと云われる。

②UGCOPAAでは「法制度としてのSDM」を次の様に定義し、保護措置、SDM等により対応不可と判定された場合のみ後見人を選任するということを法文上明記している。

「本人が身上あるいは財産に関する意思決定をするに当り、その性格および結果(nature and consequences)について理解するため及び本人の希望に沿う意思決定をコミュニケーションするために、

本人が選択した 1 人以上の人から支援を受けることを意味する。」

定義以外、法制度としての SDM について統一法上詳細規定がなく、州法に依存。

③米国法曹協会は、加 BC 州が開発利用している代理契約法 (Representation Agreement Act) による代理契約 (representation agreement: RA) を取り上げ、米国内にて後見代替として認められつつあるとの見解を示している。既にテキサス州等では法制化等が進められ、後見判決においてこの活用を前提とした後見解除が行われる事例、モデル事業実施による評価例等がある。

④同法は、「国際育成会連盟」(Inclusion International)「自立しているけど、一人ぼっちじゃない」(INDEPENDENT BUT NOT ALONE) 2014 等海外障害関係団体のレポートでも紹介されている。

(日本語 <https://www.dinf.ne.jp/doc/japanese/intl/un/independent-alone/index.html>)

IV-2. 加の代理契約法とは？

①BC 州の認知症高齢者等の支援体制

BC 州のアルツハイマー病協会とコミュニティリビング協会 (特別法により規定された知的障害関連団体) 主導による市民・コミュニティグループ中心の後見改革活動の成果として「代理契約法」が誕生。その成果を受け、任意後見 (財産管理を含める場合) か代理契約 (RA: 財産管理を除く日常金銭管理、身上保護の場合) による支援又は両者の組み合わせにより支援を受けることが一般化し、法定後見は最後のセーフティネットとなった。その結果、国連委員会が提示した「事前説明事項」への加の政府報告によると、BC 州は後見利用件数が減少した唯一の州となった。

②RA の種類: ㊦標準型 (RA7) ㊧強化型 (RA9: 契約時本人に十分な意思能力がある場合)

③標準型 RA7 (以下の説明は、主として PGT の日本語版市民向け説明資料による)

日常金銭管理・法的対応又は生活・介護のいずれか或いは両方について意思決定支援を受ける契約を本人が支援者 (家族、知人等) との間で締結する。技法としての SDM については専門職中心を避け家族等中心の支援を主体とし、定式化を避け、州の障害者自立支援プログラムとの連携を図り、Microboards 技法専門の Vela 等の団体が支援者を指導するケースも対象としている。

契約は、本人判断能力が低下していても能力判定は不要。本人が当該代理人の支援を希望し且つ信頼関係にあることが確認されれば締結可能であり、その確認は当事者、立会人に任せられる。従って我が国の後見類型相当と考えられる者のかかなりの部分をも対象としうる。

契約書様式はネットで入手可能であり契約締結時費用も些少。当事者が契約書を作成し、立会人の立会のもと署名すれば成立、発効する。これによる本人の権利制約は全くなく、支援者は限定的に代理権行使可能。本人による解約が可能であり、金銭管理の支援者については不正チェックのため監視人を本人が選任。支援者は、本人の決定事項や本人の為に行なった行為の記録を保存しなければならない。支援者の報酬は無料が原則、契約により有料化も可。

NIDUS という NGO が RA 任意登録機関となっており、その情報は行政、医療、金融機関、家族等に対し本人が開示を認めることが出来る。不正については独立採算の準政府機関である「後見信託庁」(Public Guardian & Trustee of BC:PGT) が通報を受け、対応する仕組みになっている。誰でもそのための苦情申立てを行うことが可能であり、苦情申立てを行う行為が保護される。

④RA7における利用可能な「日常金銭管理・法的対応」の対象項目

㉞ 請求書の支払 ㉟ 収入と年金の受領と預金 ㊱ 食品の買い物、住居、その他身の回りの世話に関するサービス ㊲ 未払いのローンの返済 ㊳ 本人が受給資格のある給付金を申請する ㊴ 住居、自家用車に保険を掛ける ㊵ 貯蓄口座を開設し、積み立てを行う ㊶ 慈善事業への寄付(永続的委任状の設定額より厳しい限度額に従うこと) ㊷ 所得税申告の準備と申告 ㊸ 受託者法に従って投資を行う ㊹ 法的サービスを受け、弁護士に訴訟手続きの開始(離婚を除く)または法的手続きの継続、解決、弁護などの指示を出す。

IV-3. 海外において議論・試行されている SDM 契約・代行意思決定の類別？

(「南オーストラリア州公的アドボケート事務所 2011-2012 年報」の意思決定モデル案 (Step Model) に「保護措置」を追加) (事例は発表者が追記)

以下の①から⑩に向けて自律・自己決定度が低下し、公的介入度が増加する。

①自主的意思決定 (autonomous decision making)

手話等援助、配慮ある対応、アドバイスを本人が適宜求めることが可能。

②配慮された意思決定 (assisted decision making) …事例: 日本の認知症等ガイドライン?

自主的意思決定に当たって、情報収集、代替案の説明、コミュニケーションの支援が必要。

(南オーストラリア州のガイドライン“Developing a Model of Practice for Supported Decision Making”2011 では、「合理的配慮」と説明している)

③SDM 契約 (非公式) …事例: 南オーストラリア実証試験 (2011-2012)

本人が支援を受ける希望を記した契約書。何時でも終結可能。本人はその利用を強制されず。

④SDM 契約 (法律に基づく) …事例: 米テキサス州

本人が支援を受ける希望を記した契約書。何時でも終結可能。キャンセルしない限り、その契約を利用することが期待される。法により支援者は履行を要求される。

⑤SDM 契約 (裁判所選任による) …事例: ペルー SDM + セーフガード?

本人は、支援利用が義務付けられ、契約を勝手に破棄できない。契約破棄は裁判所の役割。

⑥代理人契約 (representative agreement, SDM agreement) (法律に基づく) …事例: 加 BC 州

本人が契約取消し可、取消ししない限り本人はその利用をするものとみなされる。代行決定あり。

⑦共同意思決定者 (co-decision maker) (法律に基づく) …加アルバータ州

本人と共同意思決定者は個々の決定について合意しなければならない。

⑧裁判所命令による保護措置 (protection arrangement) …米 UGCOPAA

申立人は後見人と同様な手続きを経て裁判所命令を受ける、必要な場合には代理人役を務めるマスターという呼称の人が選任される。

⑨裁判所選任の私的後見人

⑩裁判所選任の公的後見人

⇒日常生活自立支援事業は、⑥の要素を含む④に位置するものと思われる。

⇒リーガルサポートが作成した行動指針は、⑨⑩のガイドラインに相当し、現在厚労省が作成中の

後見事務の意思決定ガイドラインは、その一部に対応するものと考えられる。

IV-4. 日本における SDM 契約に関する議論：加 BC 州について 1990 年代末の現地調査結果等散見されるが、殆ど議論対象にならなかった。注目すべき議論として①を紹介する。

①上山泰「意思決定支援と成年後見」実践成年後見 No64,2016・9

「SDM の法的スキーム具体化は、国際的に見ても暗中模索であるが、チェコや加の一部の州が導入しているような合意型(契約型)の意思決定支援制度を新設した上でこれを最後の手段として残置した限定的な法定後見の仕組みで補完させるという構想は、ある程度の実現可能性を持ちそうである。しかし、日本法の下で、こうした意思決定支援制度の法的効果をどのように位置づけるかについての課題も多く・・・直ちに法制化することは困難・・・同様の合意型の仕組みである(・・・一般に自己決定的な仕組みとされる)任意後見制度との棲み分けについても議論が必要」

⇒日本での「法制化についての難しい課題」を具体的に提示して頂き、司法専門家だけでなく利用者を含む場にて(適合性原則を踏まえた)議論を行うことが可能となるようにして頂きたいと思う。

②実態として家族による代理行為は、我が国では福祉契約に関して多く行われているが、これは事実上の後見だとして民法上望ましくないとの声がこれまで多く出ていた。2019 年 10 月に公表された国連の日本への「事前説明事項」において「事実上の後見の終了」(end de facto guardianship)の手段についての説明が求められている。これにより家族の代理行為が望ましくないとの声が国内的に一層強くなる懸念される。かかる事態への対応の為にも **SDM 契約の法制度化が望まれる**。

③2018 年の法務省が公表した「各国の成年後見法制に関する調査研究報告書」によると、**ドイツ連邦司法省の「事実上の後見」に関する見解**として「世話は、法的世話という意味のみに於いて理解され、常に他の援助よりも後順位に位置づけられる。特に親族は、配慮代理権者として、また、事実上の配慮における援助者として、世話における名誉世話人と同様の重要な意義を有する。これは、法が明確に意図しているものであり、決して違法ではない」と紹介されている。こうした状況にも拘らず、独については国連から「事前説明事項」及び第 1 回勧告において、「事実上の後見」についての記述は無い。何故日本についてのみ問題視されるのか、理解に苦しむ。

V-1. 日常生活自立支援事業は、SDM 契約の先駆的事例？

①発表者は、当学会秋季大会(2016)口頭発表において、次の様な問題提起を行っている。

「わが国は意思決定支援の世界的先駆事業と評価し得る日常生活自立支援事業のかなりの実績があり、この経験等を踏まえた日本型意思決定支援システム構築により、判断能力が十分でない方々の支援を行うメインストリームとする。」

②本事業を SDM の先駆的事業と評価した経緯は、国連の経済社会局(DESA)が人権高等弁務官事務所(OHCHR)等と協力、2010 年 6 月発刊した「障害者権利条約に関する各国議会人のためのハンドブック」(Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities)に出会い、そこにおいて権利条約 12 条の「法的スキームの SDM」の先駆的事例として加 BC 州の代理契約法を紹介(③を参照)していることを知ったことによる。なお、この資料は、条約参加各国の議会、議員に対し同様の試みを発掘紹介することを呼びかけたものである。

本事業は、次の様な代理契約法と類似の要件を具備しており、先駆的事例と判断。

㊦このスキームを利用しても本人の権利は制約されない㊧代理権も極めて限定的である㊨本人は支援契約の解約権を持つ㊩苦情対応システムを持つ㊪支援者による財産搾取等に対する監視システム整備㊫技術手法としてのSDM活用を定式化していない。

⇒日本の議会も議員もそうした国連事務局の期待に応えることが無かったようである。日本政府が2016年国連に提出した政府報告においても、日常生活自立支援事業につき触れられることが無かった。発表者と同様な位置づけをする論者をこれまで見出すことが出来ていない。

③前述の国連ハンドブックの第6章「条文の実施：条約の遂行」に「法的能力と意思決定支援」という一節が設けられており、次の様な説明がある。

㊬「12条は障害を持つ人がその他の人と同じ基準で法的能力を持つということを認めている。…条約は、障害を持つ人が法的能力を行使するために支援を必要とすることが有ることを認め、各国に対しその支援とそれによる虐待の発生防止を行うよう求めている。」

㊭「意思決定支援はいろいろな形を取り得る。いくつかの支援ネットワークの良いモデルが存在するが、未だ明確な政策的なフレームワークが存在せず、後見法とその実践に圧倒されている。実践されている例としては、加BC州は、意思決定支援を法制化し、政策、実践に活用している。この法制上の主要なイノベーションは、より重い障害を持つ人が指名した支援者達についての信任を示すことによりその人達と代理契約を締結することが可能となる点である。…自主的に行動、結果を伝達するというような通常の法的能力を有することを証明する必要が無い。後見その他の代行決定の代替として多くの障害者がこの契約方式を利用している。」

⇒条約12条は、SDM契約のような「法的スキーム」のSDMの活用に力点を置いていると思われる。これに沿う方向に海外先進国の関心は向けられており、日本の国内的関心と大きく乖離している？
⇒後見代替として日常生活自立支援事業の発展的活用を図るという方針を日本政府が表明出来るとすれば、制度利用者のほぼ80%を(包括的権利制約を受ける)後見類型が占めるという好ましからざる実態にも拘らず、日本の条約対応姿勢につき海外の理解を得易くなるものと思われる。

V-2. 日常生活自立支援事業についての国内認識？

①現行後見制度発足時、後見制度との関連についての議論があり、「両者は相補うもの」と政府答弁(2000・4.21衆院厚生委)。⇒前述の国連あて政府報告で本事業につき触れなかった理由は？

②成年後見制度利用促進基本計画(2017年閣議決定)では、次の様な説明が行われている。「日常生活自立支援事業は、判断能力が十分でない人が福祉サービスの利用手続きや金銭管理において支援を受けるサービスであり、利用開始に当たり医学的判断が求められないこと、生活支援員等による見守り機能を生かし、本人に寄り添う支援が可能であること等の特徴を有している。」

③成年後見制度利用促進専門家会議「成年後見制度利用促進基本計画に係る中間検証報告書」(2020)において、次のように述べられている。

「日常生活自立支援事業については、…権利擁護支援のための重要な社会資源として充実させていくべきとの意見があった。他方で、成年後見制度との関係整理が必要…両制度適切な連携

を図るため日常生活自立支援事業の実施主体に関する見直しが必要であるとの意見があった。」

④ ③の専門家会議 WG での本事業に関する大きな問題提起として、「**判断能力が不十分な人を対象とする一方、契約能力があることを要求するのは矛盾だ**」(WG 議事録)というものがあつた。

⇒権利条約の下では、判断能力が不十分な人も支援を受けることにより、契約能力を持つとの考え方を取る方向にあり、矛盾でない。米等では SDM 契約を新たなコンセプトとして受け止め普及を図ろうとしている。わが国においても同様な姿勢を持つべきでは？

⇒本事業は、民法学の泰斗である内田貴の論ずる「**制度的契約**」の 1 つであり、悪徳商法等の契約とは明確に異なるものであり、権利条約下では後見類型相当の人でも契約対象とすべきだ。

(注 「制度的契約」とは、特定の当事者同士の契約関係でありながら、一方当事者が、同様な契約を結んでいる他の当事者や、まだ契約関係にない潜在的な当事者への配慮を要求されるような性質の契約であるとされる。公共交通、電話、電気、介護、保育等が対象となる)

⑤2017 年 3 月に大阪家裁裁判官が参加した研究会が、英の意思決定能力法 (Mental Capacity Act) を参考として「意思決定支援を踏まえた成年後見人等の事務に関するガイドライン」を取り纏めた。そこでは、意思決定支援活動を行うたびにその能力の有無を判断するという考え方に馴染が薄いと「意思決定能力の有無は、『その時点』で『その課題』ごとに判断されるべきで「精神上の障害があること、及び、後見相当であることをもって、本人が意思決定能力を欠いているとされない」として、安易な代行決定への移行を戒めている。

⑥2020 年 4 月施行の民法(債権法)改正法における意思無能力法理の法文化に関連して意思能力の定義についての議論が行われ、後見で利用されている事理弁識能力と上述の考え方の両論があつたが、結局いずれに依るかは決着がつかず、**定義の法制化が見送られた**。

⇒この検討段階で権利条約との整合化を考慮すべきであつたと思われる。⑤の考え方による意思能力の定義が改正民法で行われていれば、④の問題提起が行われることは無かつたであろう。

⇒⑤の考え方は、現在最高裁、厚労省、専門職団体を構成メンバーとする WG において検討が進められている「意思決定支援ガイドライン」においても採用されると思われるが、後見人選任後だけに適用さるべきものでなく、**後見等の利用検討に当たってこそ適用さるべきもの**であろう。

⑦実務面からの意見としては、医学専門家の五十嵐禎人は、前述の論文において私見と断つた上で東京都の契約締結審査会の経験では、「**一般の契約行為についての意思能力ではなく日常生活自立支援事業の利用契約という特定の法律行為についての意思能力として判定されている**」と説明している。さらに「利用の意思表示が可能であり、必要な援助を受け入れており、年金程度の定期収入のみでそれ以上の財産管理等を必要としない人にとっては、本事業は極めて有用な制度であり、諸外国の動向を見てもこのような制度の必要性が高まっている」と強調した。

V-3. 日常生活自立支援事業利用可能範囲の拡大可能性？

最近の議論としては、「「オアシス」20 周年記念シンポジウムからみる成年後見制度の展望」実践成年後見」No85、2020・3 において、次の様な意見が出て来ている。

「赤沼(後見法学会)：基本計画をみると、日常生活自立支援事業は出来る限り、成年後見に移

行させようというように思えるが、本人意思の尊重という意味からは後見レベルになっても、日常生活自立支援事業を継続させるように思う。…どうしたらよいか。

上山(新潟大)： 成年後見制度は、単純に本人の判断能力でどの類型かを判断しているが、海外では必要最小限度の範囲でしか介入を認めない制度設計が増えている。本人の日常生活を支えていくのに、いつまでも包括的な財産管理権限や取消権が必要なのか、疑問がある。対応策として法改正が一番分かり易いが、裁判所がかなり発想を転換してそれぞれの類型について必要性の判断を本人の具体的なニーズと照らし合わせて考えるようにして行くことも考えられる。そういう運用が出来るようになれば後見レベルでも日常生活自立支援事業で十分ということが考えられる。」

⇒実態としては、前述の五十嵐の説明のように後見類型相当の方を日常生活自立支援事業によりお世話をしている事例が地域によっては存在している。当面そのような事例を積極的に拡大し、蓄積した経験に照らして実態的に本事業でお世話不可能なケースを特定、明確化し、後見移行極小化のクライテリアを整理すべきではないだろうか？なお、本事業について支援員等による金銭搾取を問題視する声が聴かれるが、責任体制は実態的に後見よりも単純化、明確化されており、万一の不祥事発生があったとしても責任追及が容易であり、損害補償もスムーズに行いうる可能性が高い。

5 考察

(1)最高裁の我が国後見申立ての動機分析(2019)では、預貯金等の管理・解約(40.6%)身上保護(21.8%)介護保険契約(10.5%)であり、これらは BC 州 SDM 契約(標準型 RA7)と保護措置があれば通常対応可能。年金生活者等は、後見利用の必要性がなくなる。保護措置の法制化を！！

(2)日常生活自立支援事業は、世界に誇る先駆的 SDM 契約だと 2016 年以来強調し、その改良・強化を訴えて来たが、旧来の司法の枠内での問題提起に止まり、イノベーティブな議論が少ない。後見利用促進専門家会議中間検証報告書(2020 年)では利用者側委員等から同事業に対する期待感表明があった(同会議議事録)にも関わらず、成年後見との連携の在り方等について検討を行う必要があるとの提言に止まった。権利条約下(健全者主体から高齢者、障害者等との共生社会へのモデル転換、障害の医学から社会モデルへの転換、国連事前説明事項の「事実上の後見」廃止への対応策等を含め)の新コンセプトとして見直し、日本版 SDM 契約として活用！！

(3)条約上重視されている SDM のセーフガード整備とともに任意後見発効前の財産管理契約、家族信託、任意代理、老親扶養契約等の利用に絡む虐待防止のため地域の見守り力の充実と併せ警察、税務署、金融機関、医療・介護機関、高齢者・障害者相談機関、民生委員等の協力を得て地方自治体の虐待防止機能をさらに強化・整備！！併せて、後見人等による虐待についても虐待防止法の対象であることを社会に対し積極的に周知し、苦情・虐待通報制度を整備！！

(4)国際育成会連盟のレポート「自立しているけど、一人ぼっちじゃない」2014 における勧告「法改正は、地域社会による支援および意思決定のための支援の構築に向けた戦略と、歩調を合わせて進められなければならない。」に従い、日常生活自立支援事業の試行錯誤(利用範囲拡大を含め)とその経験蓄積を図り、その上に立った後見改革を！！まずは後見ラストリゾート化！！