

「成年後見制度利用促進基本計画の案」に盛り込むべき事項に対する意見書

2017年（平成29年）1月19日

日本弁護士連合会

内閣府に設置された成年後見制度利用促進委員会（以下「委員会」という。）は、2017年（平成29年）1月13日、成年後見制度利用促進基本計画の案の作成に当たって盛り込むべき事項についての意見（以下「委員会意見」という。）を公表した。それを踏まえ、政府は、基本計画の案に盛り込むべき事項（以下「内閣府案」という。）を整理し、1月19日付けで意見募集を開始した。

当連合会は、2016年（平成28年）4月22日付け「成年後見制度の利用の促進に関する法律に対する会長声明」を発し、「成年後見制度の利用促進に関する基本的な計画案において、さまざまな課題を十分に反映した制度の構築や運用改善がなされるよう期待するとともに、成年後見制度の一翼を担う専門職団体として、今後の検討に積極的に参画し、尽力することをここに表明する。」と述べたところであり、これについて意見を述べる。

## 第1 意見の趣旨

### 1 基本的な考え方（内閣府案「2（1）」）について

- (1) 「2（1）基本的な考え方」の中で、「市区町村長の申立権限」、「成年後見制度利用支援事業」、「日常生活自立支援事業」との有機的な連携の必要性を謳うべきである。

「2（2）今後の施策の目標等」の中でその連携の施策の方向性を示し、さらに、これを受けて、「3 成年後見制度の利用の促進に向けて総合的かつ計画的に講ずべき施策」の中でその具体的な連携の施策を提案するべきである。

- (2) 「基本的な考え方」には、「自己決定権の尊重」という表現はあるものの、「国際的動向」すなわち障害者権利条約を踏まえることについては文言すら記載がない。「基本的な考え方」の中に、「国際的動向を踏まえると成年後見制度の改善の必要性がある」などの見解を明示しておくべきである。

### 2 今後の目標及び施策について

- (1) 制度利用促進のための社会基盤の整備と財政上の措置に関する事項に

ついて

① 地域連携ネットワーク及び中核機関の整備について（内閣府案「3（2）」）

内閣府案が、全国どの地域においても必要な人が成年後見制度を利用できるように、各地域において権利擁護支援の地域連携ネットワークを構築することを目標とし、そのために市町村において中核機関を整備することとしたことは、成年後見制度の利用促進に資するものであり、基本的な方向性として評価できる。

ただし、中核機関の設置区域、主体、運営の在り方等については、留意すべき点や修正されるべき点がある。

② 制度の利用に係る費用等に係る助成について（内閣府案「3（4）」）

成年後見制度の利用促進のためには、地域連携ネットワーク及び中核機関の整備と合わせて、費用助成（成年後見制度利用支援事業）の拡充が必要不可欠である。

内閣府案は、各市町村に対して検討を促すだけにとどまっており、国の財政支援に一切触れていない点で、極めて不十分である。これでは、費用助成について成年後見制度の利用の促進に関する法律が定める必要な措置（法第11条8号）を講ずることにつながらない。成年後見制度利用支援事業の適用拡大については、全ての市町村において、市長申立案件や後見類型に限らず、制度利用を必要とする人が資産・収入の多寡にかかわらず利用できるように、国が抜本的措置を講ずることを基本計画に盛り込むべきである。私的助成制度を促す旨の記述は基本計画に盛り込むべきでなく、この部分は削除すべきである。

③ 家庭裁判所の体制の充実・強化について（内閣府案「3（5）」）

成年後見制度の利用促進のためには、家庭裁判所の人的・物的体制の充実・強化を図ることも必要不可欠であるが、内閣府案は、全体として、家庭裁判所の体制の充実・強化（法第11条10号）を図る視点が不十分である。そもそも、成年後見関係事件を適切かつ迅速に審理するためには、根本的に、家庭裁判所に配属される裁判官や調査官等の職員の人員体制を増強することが必要不可欠である。また、全国、どこに住んでいても成年後見制度を利用するためには、身近な場所で審理されなければならない。事件数の状況や地理的状況に鑑み必要性のある所には、新たに家庭裁判所支部や出張所の新設をすべきである。基本計画には、法第3条3号の基本理念に基づき、成年後見制度の利用の促進に対応する

ための家庭裁判所と関係行政機関の協力及び役割分担の体制の整備と、裁判所の人的・物的体制の更なる充実・強化についても、最高裁判所と関係行政機関が協議することを盛り込むべきである。

(2) 障害者権利条約を踏まえた施策に関する事項について

① 3類型の判定の在り方の見直しについて（内閣府案「3（1）」）

内閣府案は、保佐・補助の利用促進（法第11条1号）のための施策として、成年後見制度の利用開始の有無を判断する際に提出される診断書等の在り方の見直しを挙げている。

しかし、これまでの制度の運用において、成年後見類型が過度に広く適用されている状況を改め、保佐・補助類型の適用を広げるには、診断書等の在り方の見直しだけでなく、裁判所による3類型の当てはめの運用について、障害者権利条約の趣旨を踏まえ、法的観点から見直しを行うことが必要である。

② 必要に応じた限定的な利用のための改善について（内閣府案「3（2）」）

本人が、必要な支援を、必要な期間、必要な場面に限定して利用できるよう、制度を改善すべきであるとの指摘は、当連合会のこれまでの提言等にも沿うものであり、早急に、そのような方向での制度改善が図られるべきである。そのための制度改善は、中長期的な課題ではなく、最優先の課題として位置付けられるべきである。

③ 意思決定支援の指針の策定と中核機関による支援について（内閣府案「3（1）、3（2）」）

内閣府案が、高齢者と障害者の特性に応じた意思決定支援（法第3条）の在り方について指針の策定に向けた検討が進められるべきであるとし、中核機関において、意思決定支援・身上保護を重視した後見活動を支援するものとしたことは、総合的な意思決定支援の制度整備につながるものとして評価できる。

意思決定支援は、成年後見制度の下においてだけでなく、本人の生活のあらゆる場面においてなされるべきものであり、そうした指針の策定や中核機関による支援体制の構築を通じて、総合的な意思決定支援の制度整備が図られるべきである。

④ 任意後見の利用促進について（内閣府案「3（4）」）

障害者権利条約の趣旨を踏まえた施策としては、保佐・補助の利用促進とともに、任意後見の利用促進も重要な課題であるが、内閣府案では、任意後見の利用状況に関する検証が不十分であり、任意後見が適切にかつ安

心して利用されるために必要な制度についてほとんど提案できていない。

任意後見の濫用防止策に実効性を持たせるには、任意後見契約が締結された場合、地域の中核機関がそのことを把握できるよう、中核機関に登録されるなどの仕組みの整備が検討されるべきである。

(3) 不正防止その他に関する事項について

① 不正防止に関する施策について（内閣府案「3（3）」）

不正防止のための取組として、金融機関、最高裁判所、法務省等が連携して、成年後見制度支援信託に代替する新たな方策を積極的に検討することとしたことは評価できる。ただし、内閣府案には、後見制度支援信託や、これに並立・代替する新たな方策について、被後見人の権利を制限しないよう適切に運用していくための記載が全くない点は不十分である。必要な事案に限定すべき点や、設定後の一時金の引き出しや、監督体制等、制度の運用についても十分に検討すべきことを基本計画に盛り込むべきである。

② 成年被後見人等の医療、介護に係る意思決定が困難な者への支援等の検討について（内閣府案「3（6）」）

「医療や福祉関係者等の合意を得ながら、医療・介護の現場において関係者が対応を行う際に参考となるような考え方を、指針の作成等を通じて社会に提示し、成年後見人等の役割が明らかになっていくよう、できる限り速やかに検討を進めるべきである」とする内閣府案の方向性が、医療や介護における意思決定支援及び意思決定支援をしても意思決定できない場合の対処につき、指針の作成等を通じて社会に提示し、成年後見人等の具体的な役割等が明らかになっていくよう、できる限り速やかに検討を進めるとの趣旨であれば、賛成する。

③ 死後事務の範囲等について（内閣府案「3（8）」）

必要最小限の葬儀、遺産の引渡しのための事務について検討し、手当てがなされるべきである。

保佐・補助類型への適用についても検討されるべきである。

## 第2 意見の理由

「意見の趣旨1 基本的な考え方（2（1））について」について

- 1 成年後見制度の利用の促進に関する法律（以下「法」という。）は、成年後見制度利用促進に関する施策の推進に当たり「高齢者、障害者等の福祉に関する施策との有機的な連携」を図ること（法第11条柱書）を規定している。

この点、内閣府案では、成年後見人の職務について「身上保護を重視し」ということを強調していることは、評価できる。ただし、「福祉に関する施策」の中で重要な「市区町村長の申立権限」、「成年後見制度利用支援事業」、「日常生活自立支援事業」については、

- a 「2（1）基本的な考え方」の中でこれらとの有機的な連携の必要性を謳い、
  - b 「2（2）今後の施策の目標等」の中でその連携の施策の方向性を示し、
  - c 「3 成年後見制度の利用の促進に向けて総合的かつ計画的に講ずべき施策」の中でその具体的な連携の施策を提案する、
- とすべきと考える。

内閣府案では、これらが上記 c の「施策」の中で触れられているが、上記 a の「基本的な考え方」の中でこの記載があってはじめて「3（2）①ア）権利擁護支援の必要な人の発見・支援」の位置付けが明瞭となり、同「④イ）相談機能」の2番目の○記載の地域包括支援センター・相談支援事業所との連携が、中核機関の機能として重要であることが示される。

2 法は、「成年被後見人等の意思決定の支援が適切に行われるとともに、成年被後見人等の自発的意思が尊重されるべきこと」を基本理念（法第3条）として、成年後見制度利用促進に関する施策の推進に当たり、「成年後見制度の利用者の権利利益の保護に関する国際的動向を踏まえる」（法第11条柱書）と規定している。

この点「基本的な考え方」には、「自己決定権の尊重」という表現はあるものの、「国際的動向」すなわち障害者権利条約を踏まえることについては文言すら記載がない。「基本的な考え方」の中に、「国際的動向を踏まえると成年後見制度の改善の必要性がある」などの見解を明示しておくべきである。

「意見の趣旨2 今後の目標及び施策について」について

- 1 制度利用促進のための社会基盤の整備と財政上の措置に関する事項について
  - (1) 地域連携ネットワーク及び中核機関の整備について（内閣府案「3（2）」）

内閣府案が、全国どの地域においても必要な人が成年後見制度を利用できるよう、各地域において権利擁護支援の地域連携ネットワークを構築することを目標とし、そのために市町村において中核機関を整備するとしたことは、成年後見制度の利用促進に資するものであり、基本的な方向性として評価できる。

ただし、中核機関の設置区域、主体、運営の在り方等については、留意すべき点や修正されるべき点がある。

① 地域連携ネットワークの三つの役割について(内閣府案「2(2)」)

「2(2)①イ」の目標すなわち「全国どの地域においても必要な人が成年後見制度を利用できるよう、各地域において、権利擁護支援の地域連携ネットワークの構築を図る」という目標を達成するため、三つの役割を念頭に、保健・医療・福祉の連携のみならず、司法を含めた連携の仕組みを構築する必要があるとの内閣府案について異論はない。

しかし、従前、司法を含めた連携の仕組みが全く存在していなかったわけではない点は、指摘しておきたい。「権利擁護支援の必要な人の発見・支援」については、多くの弁護士会において、市町村が高齢者・障害者への虐待ケースに対応する際に、市町村の要請に応じてケース会議に弁護士をアドバイザーとして派遣する仕組みを構築してきている。早期の段階からの相談・対応体制の整備に関しては、成年後見制度の理念や運用状況だけでなく、高齢者虐待防止法や障害者虐待防止法との関係で留意すべき点なども含め、正確な情報提供ができる専門職の関与が不可欠である。

なお、「2(2)①イ)(a)」の4番目の○の中で、各専門職団体や各関係機関の協力体制づくりについて、「『自発的』に協力する体制づくり」として、「自発的」という文言を加えているのは、無償でという趣旨と解される余地もあり、不適切である。国の計画において、「自発的に協力する体制づくり」を掲げるのは、国の施策の放棄とも取られかねない危険がある。「積極的」等の表現に改めるべきである。

② 地域連携ネットワークの基本的仕組みについて(内閣府案「3(2)」)

チームによる対応と「協議会」等の体制づくりという二つの基本的仕組みについては、「チーム」と「協議会」の相互の関係や位置付け等が十分に整理されていない部分があるように思われる。

「3(2)②ア)」の「本人を後見人とともに支える『チーム』による対応」の説明として、「地域全体の見守り体制の中で、権利擁護支援が必要な人を地域において発見し、必要な支援へ結びつける機能を強化する」と記載されているが、この「地域全体の見守り体制」による機能は、本人を支える個別の「チーム」の機能ではなく、イ)の「地域における『協議会』等の体制」に関わるものであると思われる。

他方、イ)の「地域における『協議会』等の体制づくり」においても、個別のケースの課題解決のための仕組みと地域全体の課題解決のための仕

組みとが整理されないまま混在しているように思われる。家庭裁判所と地域における法律・福祉の専門職団体との「協議会」のようなものは、おそらく多くの地域でこれまでも既に開催されてきているものと思われるが、そのような「協議会」の場で個別ケースについての支援の在り方等を検討することはない。個々のケースに対する「チーム」の支援を行う体制の構築というのは、いわゆる困難ケースや、「チーム」によるケース会議では方針が定まらない場合などを想定しているのかとも思われるが、そのような場合の支援の仕組みと「協議会」とは分けて考えるべきである。

また、「本人を後見人とともに支える『チーム』による対応」については、その趣旨を、次の二つに分けて整理し、明確にすべきであると思われる。

一つは、本人の身上保護の重視という観点から、後見人は、本来負っている身上配慮義務（民法第858条）を果たすため、単に本人の財産を管理するだけでなく、本人を取り巻く福祉や医療の支援者らと連携しながら本人の生活を支援すべきことを明確にする、ということである。これは、後見人の視点からの課題である。

もう一つは、特に親族が後見人になった場合に、本人と親族後見人とが孤立しないよう、本人を「チーム」で支える支援の体制を形成し、本人を常に見守るようにすることを明確にする、ということである。これは、後見人以外の支援者らの視点からの課題である。

③ 地域連携ネットワークの中核となる機関の必要性について(内閣府案「3(2)」)

各地域において中核機関が必要であるという点は、賛成である。

④ 地域連携ネットワーク及び中核機関が担うべき具体的機能等について(内閣府案「3(2), 3(5)」)

ア 中核機関の具体的機能として、広報機能、相談機能、成年後見制度利用促進機能、後見人等支援機能を整備することに異論はない。ただし、これらの具体的機能を担う主体については、あくまでも「中核機関」を想定すべきであり、「地域連携ネットワーク」をその主体として想定するのは相当でない。「地域連携ネットワーク」というのは、ネットワークを構成する団体の連携の必要性を意識する上では有用な概念であるが、それ自体が上記のような具体的機能を担う主体となり得るものではない。

そのこととも関連するが、「中核機関が自ら担うべき業務の範囲」が「地域連携ネットワークの関係団体と分担」されるということは、想定すべきではない。中核機関は、前記のような各具体的機能を全て担うからこ

そ「中核」の機関として位置付けられるものである。中核機関の運営においては、地域連携ネットワークの関係団体が積極的に協力し、関与することは当然必要であり、中核機関の運営に関与する関係団体が、中核機関が自ら運営する業務の中で、それぞれの団体の専門性等に応じて業務を分担するということはあり得るが、前記の各具体的機能の一部を、中核機関とは別の団体が丸ごと担って運営するということは、「中核機関」が有すべき機能と性質を損なうものである。

また、中核機関の機能を整備するに当たり、既存の地域包括ケアや地域福祉のネットワークといった「既存資源」を活用することはあり得るとしても、「既存資源」の例示として、「実績のある専門職団体」が挙げられている点については、特定の専門職団体が、前記の各具体的機能の一部にせよ、その業務の委託を受けて運営することを想定しているのであれば、それには反対である。前記の各具体的機能は、中立性・公正性の担保された中核機関が担うべきものであり、特定の専門職団体がその業務の委託を受けて運営することは、中核機関が担う業務の中立性・公正性に反することになる。特に、受任者調整（マッチング）の機能については、特定の専門職団体がその委託を受けて運営することは、業務の中立性・公正性に明白に反する。

中核機関が有すべき各機能として具体的に説明されている内容については概ね異論はないが、日常生活自立支援事業との関係や法人後見の担い手の育成・活動支援については、下記イ、ウで述べるとおり留意すべき点がある。

不正防止効果については、下記エで述べる。

#### イ 日常生活自立支援事業との関係について

内閣府案は、中核機関による「成年後見制度利用促進機能」として、「日常生活自立支援事業等関連制度からのスムーズな移行」を挙げている（3（2）④ウ）（c）。

しかし、成年後見制度と日常生活自立支援事業との関係をどのように整理するかについては、本来、委員会において十分に審議されるべきであったにもかかわらず、その検討はほとんどなされなかった。

内閣府案は、日常生活自立支援事業について、「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



人に寄り添った支援が可能であることなどの特徴を有している」としており、日常生活自立支援事業の意義を積極的に評価しているようにも読めるが、成年後見制度と日常生活自立支援事業の切り分けを具体的にどのように考えているのかは明らかでない。

内閣府案は、「日常生活自立支援事業の対象者のうち保佐・補助類型の利用や後見類型への転換が望ましいケースについては、成年後見制度へのスムーズな移行等が進められるべきである」としているが、日常生活自立支援事業の対象者は、特に保佐・補助相当とされる人とは重なり合っており、今後、成年後見制度において保佐・補助の利用促進が図られるのであればなおさらのこと、「保佐・補助類型の利用や後見類型への転換が望ましいケース」とは具体的にどのようなケースを想定するのかを明らかにする必要がある。

#### ウ 法人後見の担い手の育成・活動支援について

内閣府案は、中核機関の成年後見制度利用促進機能として、法人後見の担い手の育成・活動支援を挙げ、その担い手の候補の一つとして、市民後見人研修修了者を母体とするNPO法人が考えられるとしている。

しかし、これまで都道府県や市町村が行ってきている市民後見人の養成研修は、都道府県や市町村の関与と支援の下で後見人として選任され、あるいは法人後見の支援員となって活動することを前提として実施されてきているものであり、市民後見人研修修了者が都道府県や市町村の関与を離れて独自に後見人として活動したり、法人後見の担い手となるNPO法人を立ち上げて活動したりすることは想定していない。したがって、法人後見の担い手の候補として、市民後見人研修修了者を母体とするNPO法人は削除すべきである。

また、内閣府案は、福祉関係者団体の役割として社会福祉法人が自ら成年後見等を実施することが期待されるとする（3（5）④ア）が、社会福祉法人といっても内容は様々であり、また、入所サービス等を提供している社会福祉法人が成年後見人等に就任することは利益相反の問題があるところであり、慎重な対応が必要である。

法人後見の担い手の育成・活動支援に関しては、専門職が個人で受任することができないような困難度の極めて高いケース（本人あるいはその親族から後見人が危害を加えられるおそれがあるようなケースなど）の受け皿を確保するという視点も盛り込まれるべきである。

また、内閣府案は、中核機関が法人後見の担い手を育成・支援すると

ともに、受任者調整機能として、法人後見を行える法人の候補者名簿等を整備することが望ましいとしているが（3（2）④ウ（a））、そのためには、中核機関において、法人後見を行う法人の適格性を審査する機能を有する必要がある。

#### エ 不正防止効果について

内閣府案は、成年後見制度における不正事案について、「親族後見人等の理解不足・知識不足から生じるケースが多くなっている」と原因を分析し、「地域連携ネットワークやチームでの見守り体制の整備により、親族後見人等が孤立することなく、日常的に相談等を受けられる体制が整備されていけば、不正の発生を未然に防ぐ効果が期待される」としている。

この点については、中核機関による親族後見人の支援機能を整備、強化していくことにより、結果として副次的に不正防止の効果が期待できるという趣旨と解され、その考え方は、当連合会の意見と同じ方向性を有するものとして評価できる。

親族後見人を支援することで、結果的に不正防止という効果がもたらされるには、支援対象の親族後見人を中核機関が把握し、適時かつ継続的に支援できるようにすることが必要となる。具体的には、i) 家庭裁判所から選任された親族後見人は、選任とともに地域の中核機関に登録されることにして、就任時研修を受け、定期的に継続研修も受ける、ii) 後見人は、必要なときにはいつでも中核機関に相談できる、iii) 後見活動に必要な最新の情報やノウハウ等の情報提供（後見ニュース等）が、中核機関から親族後見人に届く等の体制が整備されれば、理解不足や支援不足は解消され、相当な数の不正が減少する。

そのように家庭裁判所から選任された親族後見人が選任とともに地域の中核機関に自動的に登録され、家庭裁判所から中核機関に対し、支援対象後見人の情報が提供できるようにするには、そのための法整備が必要である。

親族後見人に対する支援では、日常的な支援に加え、権利擁護、法的課題、福祉的課題等の専門的な支援が必要になることから、各分野の専門職であり、これまで専門職後見人として対応してきた弁護士会、司法書士会、社会福祉士会の三専門職団体とネットワークを築くことが不可欠である。この点、大阪後見支援センターでは、市民後見人に対する専門的支援として、専門職の助言が必要な課題（例えば、遺産分割、債務

整理，施設入所など）が発生した場合に，随時，弁護士，司法書士，社会福祉士の三専門職に相談できることに加え，これら専門職と6か月ごとの定期面談を行っており，面談の中で，専門職が，後見活動方針への助言や，財産管理状況，財産目録など裁判所提出書類や通帳との照合などのチェック等を行っており，不正防止の観点からも参考となる。

⑤ 中核機関の設置の区域について（内閣府案「3(2)⑤ア」）

中核機関は地域連携ネットワークを整備する役割を担うとされているところ，地域連携ネットワークは，i) 権利擁護支援の必要な人の発見・支援，ii) 早期の段階からの相談・対応体制の整備，iii) 意思決定支援・身上保護を重視した成年後見制度の運用に資する支援体制の構築，の各役割を担うことが想定されている。権利擁護支援の必要な人の発見・支援や早期の段階からの相談・対応は，地域の情報が集約される市町村において最も適切になし得ることであるし，成年後見制度における地域の支援も，地域に密着した存在である市町村において対応することが有効かつ適切であるから，中核機関は市町村ごとに設置すべきであり，この点については内閣府案に賛成である。

小規模の市町村であっても，国が必要な財政措置をとるとともに，専門分野での支援体制の構築など，単独で対応することが難しい部分については，都道府県の支援体制を充実させたり，複数の市町村が共同で中核機関の有すべき機能を整備することによって対応可能であり（例えば，市民後見人の養成研修等は，複数の市町村がまとまって広域のブロック単位で実施することはあり得る。），これらの国及び都道府県の支援の下で市町村単位で中核機関を設置することは可能であるから，市町村単位での設置を目指すべきである。

⑥ 中核機関の設置の主体について（内閣府案「3(2)⑤イ」）

ア 中核機関の設置主体は市町村に限定すべきである。

成年後見制度が福祉サービス利用のため使わなければならない制度であり社会保障的機能を有する制度であることを踏まえ，中核機関は，国，自治体等による公的責任の下で設置されなければならない

内閣府案では「市町村が設置することが望ましい。」とされ，例外が認められるかのような記載となっているが，中核機関がその機能を十分に果たすためには，市町村が有する人的ネットワークを活用することが不可欠であること，地域の情報の多くは市町村に集約されること，市町村長に成年後見の申立権限が与えられていること，成年後見制度の利用に

つながることの多い高齢者や障がい者に対する虐待対応に関する権限は市町村に与えられていること、市町村が成年後見制度利用支援事業の実施主体であること、等から考えて、設置主体は市町村に限定すべきである。中核機関の業務では、市町村が有する個人情報を利用されることも考えられる以上、市町村以外の主体が設置主体となることは不適切でもある。よって、中核機関の設置主体は市町村に限定すべきであり、他の主体が設置することは許容すべきではない。

また、内閣府案では「・・・既に『成年後見支援センター等』を設置している地域においてはそうした枠組みを活用すること等を含め、地域の実情に応じた形で柔軟に設置できるよう検討されるべきである。」とされているが、これが市町村以外の組織・団体が設置主体となることを許容する趣旨であれば、同様の理由により反対である。地域における既存の枠組みの活用については、中核機関の設置主体としてではなく、運営主体の在り方の中で考慮すべきことである。

イ 市町村単位の中核機関に対して広域的・専門的支援等を行う重層的な支援体制の構築に関しては、現実の問題として市町村単位での業務実施が非効率的な場合もあり、また家庭裁判所との連携・協議が必要な場面もあると考えられるため、都道府県単位や家庭裁判所（本庁・支部・出張所）単位で専門支援機関を設置することは合理的であり、この部分は内閣府案に賛成である。ただし、その役割と権限を明確にして、市町村が設置する中核機関との二重構造が生じないように留意することが必要である。

ウ 都道府県の支援についても、基本的な方向性に異論はない。しかしながら、成年後見制度に関する支援は、地域の実情に通じ、地域に密着している中核機関において行われるのが原則であり、都道府県による支援は、あくまでも市町村単位では対応が困難な場面に限定し、市町村が設置する中核機関の主体的な活動を阻害しないよう十分に配慮することが必要である。

⑦ 中核機関の運営の主体について(内閣府案「3(2)⑤ウ」)

ア 中核機関は保健・医療・福祉・司法の連携体制を整備する上での中核となる機関であるが、地域における保健・医療・福祉の連携体制はこれまで市町村が中心となって構築されてきていることを考えると、中核機関の運営については、市町村の直営か、もしくは市町村の直営に準ずるような社会福祉協議会等の公的団体への委託を基本とするべきである。

イ 内閣府案は、市町村が運営を委託する場合の中核機関の運営主体については「業務の中立性・公正性の確保に留意しつつ、専門的業務に継続的に対応する能力を有する法人を市町村が適切に選定するものとする。」としている。成年後見制度が社会保障制度の一環とも位置付けられるようになっていることから、中核機関の業務の中立性・公正性の確保は重要かつ必須の要素である。

地域によっては既に保健・医療・福祉・司法の連携の下に権利擁護センター等が立ち上げられている地域もあり、そのような権利擁護センター等が既に立ち上げられている場合には、当該組織に運営を委託することはあり得るが、中核機関の委託先は、中立性・公正性が確保されるとともに、上記のような連携体制を構築することが十分に可能な組織に限るべきであり、具体的には、社会福祉協議会など、各市町村の基幹的地域包括支援センターの運営委託を受けているような団体が想定されるべきものとする。中核機関が担うことが予定されている業務の一部のみを行っている組織に安易に委託することは適切ではない。また、中核機関は、その業務として受任者調整（マッチング）等の支援を行うとされているのであるから、公平性、中立性の観点に照らし受任候補者を構成員とする特定の専門職団体に委託することも適切ではない。

ウ 内閣府案では、一つの機関ではなく、複数の機関に役割を分担して委託等を行うことも考えられるとしているが、反対である。

そもそも地域連携ネットワークの構築や中核機関の設置という考え方は、これまでの成年後見制度の運用において、福祉的な視点が乏しかったため利用のメリットを実感できず、そのため成年後見制度が利用されていなかったとの認識を前提として、そのような状況を改善するためには、保健・医療・福祉・司法が連携して、成年後見制度を単なる財産管理の手段としてではなく、福祉的な観点も重視して運用することが必要であるとの視点から出てきたものである。分担して委託するといった場合、分野ごとに委託することが想定されるが、そうすると中核機関における最も重要な要素である保健・医療・福祉・司法の連携は画餅に帰してしまう。実際の後見等の実務に即して考えても、財産の管理・利用は身上監護面での検討を離れて考えることはできないし、身上監護面での対応を考える際には、財産管理の問題を離れて考えることはできないのであり、分野ごとに別々に委託することを認めることは、成年後見制度の利用促進を大きく阻害することが危惧される。

エ 中核機関が保健・医療・福祉・司法の連携の下に設置・運営されるべきものであることからすれば、弁護士会、司法書士会、社会福祉士会等の専門職団体が中核機関の設立及びその円滑な業務運営等に積極的に協力すべきは専門職団体としての当然の責務であり、異論はない。

⑧ 優先して整備すべき機能等について(内閣府案「3(2)⑥」)

基本的な方向性に異論はない。ただし、参議院内閣委員会附帯決議が指摘する「必要な社会環境の整備等」とは成年後見制度の運用のみに関わる問題ではなく、判断能力が減退した人への支援の在り方に関して法整備を含めた社会環境の整備を意味するものであり、その点をふまえた記述とすべきである。

(2) 制度の利用に係る費用等に係る助成について(内閣府案「3(4)」)

成年後見制度の利用促進のためには、地域連携ネットワーク及び中核機関の整備と合わせて、費用助成(成年後見制度利用支援事業)の拡充が必要不可欠である。内閣府案は、各市町村に対して検討を促すだけにとどまっており、国の財政支援に一切触れていない点で、極めて不十分である。これでは、費用助成について法が定める必要な措置(法第11条8号)を講ずることにつながらない。成年後見制度利用支援事業の適用拡大については、全ての市町村において、市長申立案件や後見類型に限らず、制度利用を必要とする人が資産・収入の多寡にかかわらず利用できるように、国が抜本的措置を講ずることを基本計画に盛り込むべきである。私的助成制度を促す旨の記述は基本計画に盛り込むべきでなく、この部分は削除すべきである。

① 当連合会は、第44回人権擁護大会(2001年(平成13年)11月)

「高齢者・障害者の権利の確立とその保障を求める決議」において、判断能力の十分でない高齢者・障害者の権利擁護を担う成年後見制度の基盤整備は公的な責任に基づいて行われるべきことを指摘したことを皮切りに、その後も繰り返し成年後見制度の利用に係る公的財政支援の拡充と積極的活用の必要性を述べてきた。

これに対し、国や市町村は一定の対応を進めてきたものの、成年後見制度利用支援事業は、障がい者の地域生活支援事業においては既に必須事業として実施の検討が促されてきたにもかかわらず、未だ2割近くの市町村が未実施の状況にある。高齢者に対しては、任意事業の位置付けのままで、必須事業とされてすらいない。こうした実態に鑑みれば、単に「市町村においては、その実施を検討すること」との方針を打ち立てるだけでは状況

の改善は望めない。加えて、実施要綱を制定するだけで十分な予算措置を執っていない市町村も多数存することに鑑みれば、財源確保が不可欠であることは論を待たず、委員会における検討過程でも切実な財政支援の要望が異口同音に出されていた。すなわち、市町村事業として地域の実情に応じた対応を求める方策では、基盤の乏しい市町村は対応できないのである。成年後見制度利用支援事業の実施と活用のためには、現状の任意事業への交付金や統合補助金による財政支援では地域格差のない体制整備が不可能であることを直視し、全市町村で成年後見制度利用支援事業が実施され積極的に活用されるために、国が市町村を十分に財政支援する抜本的な改革及び制度設計を行うことが必要不可欠である。

また、適用範囲の拡大についても、「成年後見制度利用支援事業が市町村長申立てに限らず、本人申立て、親族申立て等を契機とする場合をも対象とすることができること、及び後見類型のみならず保佐・補助類型についても助成対象とされることが明らかにされていることを踏まえた取扱いを検討すること」として、市町村に検討を促すだけの内容になっている。これまで、市町村によっては、ごく一部であるが、成年後見制度利用支援事業の適用対象を市町村長申立事案に限定せずに運用しようとする市町村も出てきていた。しかし、周囲の大多数の市町村においては適用対象が市町村長申立事案に限定されているため、そのような周囲の市町村から、適用対象が緩やかな市町村に転居して後見申立てが行われるようなこともあり、そのために、適用対象を拡大した市町村が、適用対象の限定を検討せざるを得なくなるといった現象も起きている。この現象からも明らかなおり、現行の制度のままで単に市町村に検討を促すだけでは、成年後見制度利用支援事業の適用要件は、広がっていくどころか、逆に要件を限定する方向に収斂していつてしまうのである。

したがって、成年後見制度利用支援事業の適用対象の拡大を図るには、全ての市町村において、市長申立案件や後見類型に限らず、制度利用を必要とする人が資産・収入の多寡にかかわらず利用できる基準が設定されるように、国が抜本的措置を講ずる必要があるのである。

要綱又は運用による成年後見制度利用支援事業の適用範囲の限定については、市町村長申立事案や後見類型に限定するもの以外にも、資力要件による限定（生活保護受給者に限定する等）、利用目的による限定（サービス利用契約締結を目的とする事案に限定する等）などもあり、これらも成年後見制度の利用を妨げる要因になっている。

内閣府案は、今後の施策の目標として、保佐・補助の利用促進を掲げ、「全国どの地域に住んでいても、成年後見制度の利用が必要な人が制度を利用できるような地域体制の構築を目指す」としている。保佐・補助の利用促進に関しては、それに伴い、本人申立ての事案が増加することも想定される。また、内閣府案が掲げる地域連携ネットワークや中核機関が機能し、制度を必要とする人を発見して制度利用につなげていこうとすれば、虐待事案のように親族間に葛藤が高い事案等、親族では後見人を担えない事案がますます増えていくことも想定される。

したがって、内閣府案が掲げる今後の施策の目標を実現するには、何よりもまず、成年後見制度利用支援事業の適用対象の普遍的な拡大が必要不可欠なのであり、基本計画においては、そのために国が抜本的措置を講ずべきことをもっと明確に打ち出すべきである。

② 成年後見制度は、社会福祉基礎構造改革による介護保険制度創設と同時に導入された我が国の社会保障と不可分一体の制度であるから、その利用に係る費用等に係る助成は、本来的に公的制度によるべきものである。私的助成は、公的助成の拡充によって解消されるべきものであって、私的助成制度の創設・拡充を促す方針は、本末転倒である。よって、私的助成制度を促す旨の記述は基本計画に盛り込むべきでなく、この部分は削除すべきである。

### (3) 家庭裁判所の体制の充実・強化について(内閣府案「3(5)」)

成年後見制度の利用促進のためには、家庭裁判所の人的・物的体制の充実・強化を図ることも必要不可欠であるが、内閣府案は、全体として、家庭裁判所の体制の充実・強化(法第11条10号)を図る視点が不十分である。

そもそも、成年後見関係事件を適切かつ迅速に審理するためには、根本的に、家庭裁判所に配属される裁判官や調査官等の職員の人員体制を増強することが必要不可欠である。また、全国、どこに住んでいても成年後見制度を利用するためには、身近な場所で審理されなければならない。そのためには、家庭裁判所本庁のみならず支部や出張所を積極的に活用されなければならないし、事件数の状況や地理的状況に鑑み必要性のある所には、新たに家庭裁判所支部や出張所の新設をすべきである。基本計画には、法第3条3号の基本理念に基づき、成年後見制度の利用の促進に対応するための家庭裁判所と関係行政機関の協力及び役割分担の体制の整備と、裁判所の人的・物的体制の更なる充実・強化についても、最高裁判所と関係行



政機関が協議することを盛り込むべきである。

- ① 内閣府案において、国の役割は、i) 都道府県・市町村からの相談に応ずる、ii) 国の予算事業の積極的活用などを促す、iii) 各地域の取組例を収集し、先進的な取組例の紹介や、連携強化に向けての試行的な取組への支援等に取り組む、iv) 地域における取組状況に格差が生じていないか等を継続的に確認し、必要な助言等を行う、v) 取組の進捗状況等を勘案し、必要な支援策について検討する、とある。

しかし、保佐・補助を含めた法定後見制度の利用が促進されれば、家庭裁判所の業務が、現在よりも過重となることは明白である。そこで、最高裁判所は、成年後見制度を担当する裁判官、調査官、書記官等の職員の増員計画を作成し、全国に20ある受付だけの家庭裁判所出張所においても成年後見制度についての業務を行えるよう計画し、事件数の状況や地理的状况に鑑み必要性のある地域においては家庭裁判所支部や出張所を新設する事業計画を作成し、その計画を実行するために必要な予算を請求し、政府において、これを容れた財政上の措置を講じるべきである。

基本計画では、家庭裁判所の基盤整備に必要となる予算を十分に確保すべきことが、正面から認められるべきである。

- ② また、地域において重層的な支援体制を構築していく観点から、「都道府県単位や家庭裁判所（本庁・支部・出張所）単位での専門支援機関の設置」なども検討されるべきとあるが、そうであるならば、家庭裁判所の支部や出張所における機能を拡充し、成年後見に関連する全ての業務を、全ての支部や出張所において取り扱える方向で検討するよう求めるべきである。

「地域において重層的な支援体制」を求める趣旨は、地域における高齢者や障がい者の支援は当該地域で行うという点にあるものと思われ、それ自体は、積極的に推進すべきことである。もっとも、そのためには、「中核機関」を設置すべきとする市町村においても、気兼ねなく家庭裁判所と連携を図る必要があるところ、かかる連携体制を構築するには、「顔の見える関係」を構築することが必要であり、地理的にも、「中核機関」の所在地に近接した地域において家庭裁判所が後見等の業務を行っていることが必要である。この点、家裁調査官が配置されていない家裁支部が多数あることや受付しか行っていない家裁出張所が全国に20あることは早急に改善されるべきである。また、調査官が配置されている支部においても、例えば、現在、家庭裁判所では、その業務が繁忙であることからか、調査官が出張所の管轄区域内に居住する本人と面談する際にも、「できれば家庭裁判所本

庁に来庁してもらいたい。」と言うこともあり、後見等の業務に不慣れな市町村（あるいは、その地域包括支援センター）などは、その求めに応じて、相当な時間を割いて家庭裁判所の本庁まで本人を連れて行ったりすることもあるが、これでは、家庭裁判所との間で密な連携を図ることは難しい。このようなことがないようにするためにも、市町村単位で「中核機関」を設置するのであれば、全ての家庭裁判所支部及び出張所において、成年後見に関連する全ての業務を取り扱うことができるようにすべきである。さらに、事件数の状況や地理的状況に鑑み必要性のある地域においては、家庭裁判所支部や出張所を新設し、地域の需要に対応できるようにすべきである。

## 2 障害者権利条約を踏まえた施策に関する事項について

### (1) 3類型の判定の在り方の見直しについて（内閣府案「3（1）」）

内閣府案は、保佐・補助の利用促進（法第11条1号）のための施策として、成年後見制度の利用開始の有無を判断する際に提出される診断書等の在り方の見直しを挙げている。

しかし、これまでの制度の運用において、成年後見類型が過度に広く適用されている状況を改め、保佐・補助類型の適用を広げるには、診断書等の在り方の見直しだけでなく、裁判所による3類型の当てはめの運用について、障害者権利条約の趣旨を踏まえ、法的観点から見直しを行うことが必要である。

① 内閣府案は、保佐・補助の利用促進のための施策として、成年後見制度の利用開始の有無を判断する際に提出される診断書等の在り方の検討を挙げ、「診断書の提出を認める運用は、家庭裁判所における迅速な審判に資するものである反面、成年被後見人とされることにより行為能力が制限されるなど、その効果が大きいこと等に鑑みれば、後見・保佐・補助の判別が適切になされるよう、医師が診断書等を作成するに当たっては、本人の身体及び精神の状態を的確に示すよう本人の生活状況等に関する情報が適切に提供されることにより、十分な判断資料に基づく適切な医学的判断が行われるようにすることが望ましい」としている。

この後見申立てにおける診断書の在り方の検討は、委員会での審議の中で、これまで使用されてきている診断書の書式や、最高裁判所が作成している「成年後見制度における診断書作成の手引」に記載された判定基準からすると、知的障がいの場合、ほとんどが後見類型と判定されることになる旨の指摘がなされたことを受けて、内閣府案に盛り込まれたものである。

現状の制度運用においては、知的障がいの場合だけでなく、認知症の場合でも、長谷川式スケールでは軽度ないし中度と判定されているような人が後見類型とされているような事例が多数見られるところであり、障がいの種別にかかわらず、後見類型が過度に広く適用されているのが実情である。しかも、後見類型で開始審判を行うには、本来、原則として鑑定を実施することが必要であるにもかかわらず、現行の制度運用の中で、鑑定は約9割の事案で実施が省略され、原則と例外が完全に逆転した状態になっている。多くの事案で、鑑定の実施がされないまま、本人の行為能力を広範に制限する後見類型が適用されていることは、日本も批准した障害者権利条約に照らしても、見過ごすことのできない深刻な事態である。

したがって、現に後見制度を利用している人に対し、後見類型が過度に広く適用されている状態を是正するとの観点から、補助・保佐・後見の3種類の判定の在り方を見直すことは評価できる。内閣府案は、保佐・補助の利用促進について、障害者権利条約の趣旨を踏まえ、早期からの利用をとれているが、障害者権利条約への適合性の観点からは、そのことよりも、現状の制度運用において後見類型が過度に広く適用されていることを問題視すべきである。

- ② もっとも、後見申立てのための医師による診断は、最高裁判所が作成した手引に示されている基準や考え方に従って行われているものであり、また、後見制度の3種類の判定は、その診断書で示された医学的所見を踏まえつつも、最終的には法的な判断としてなされるものであるから、これまでの制度運用において、後見類型が過度に広く適用されている状況を改め、保佐・補助類型の適用を広げるには、医師に十分な情報が提供されるようにするだけでなく、裁判所による3種類の当てはめの基準やその運用について、障害者権利条約の趣旨も踏まえて法的観点から見直しを行うことが必要である。

現状の制度運用において、後見類型が過度に広く適用されていることの原因としては、診断書や手引に示されている基準自体の問題も大きいと考えられる。

この点については、現行の制度が施行された当初のころから、現行制度の立法担当者によっても次のような指摘がなされていたところである。

「鑑定主文の記載例につき誤解が見られる場合がある。『自己の財産を管理・処分することができない』というのは、鑑定書記載ガイドラインにおいて、『日常的に必要な買い物も自分ではできず、誰かに代わってや

ってもらふ必要があるという程度』と説明されており、これは『後見』に相当するとの理解に立っているものである。ところが、一般的な用語例として、自己の財産を管理・処分することができないというのが、誰かに援助してもらえば可能であるといった場合も含んで用いられていることもあって、作成された鑑定書において若干広く使用されているという印象を受ける。このような記載例を検討するにあつては何度も議論を繰り返す、わかりやすさも追求しながら、その表現について苦勞した部分である。厳密なテクニカルタームでもないのに、なかなか正確に事柄をあらわしにくい、今後この表記方法については検討の余地があると思われる。」(大門匡「新成年後見制度における鑑定および診断の円滑な実施に向けて」=新井誠・西山詮「成年後見と意思能力」所収19頁)

すなわち、診断書や鑑定書の手引において後見相当として示されている「自己の財産を管理・処分することができない」という状態は、本来、誰かに援助してもらえば可能という場合は含まないものとして想定されていたにもかかわらず、この表現が誤解され、後見類型が想定以上に広く適用されているということが、立法担当者によって指摘されていた。そして、「今後この表記方法については検討の余地があると思われる」とされていたにもかかわらず、その見直しがなされないまま制度が運用されてきたのである。そのことからしても、診断書の在り方の検討においては、各類型を区分する基準の表記方法から見直しを行う必要がある。

- ③ それとともに、補助・保佐・後見の各類型が想定する状態像についても、障がいの種別に応じて改めて確認し、手引に状態像の例を示すなどして認識の共通化を図る必要がある。

立法担当者による解説書では、各類型の状態像は、以下のように示されている(小林昭彦・大門匡「新成年後見制度の解説」103頁)。

補助 いわゆる「まだら呆け」(i ある事柄はよくわかるが、ほかのことは全くわからない場合と、ii 日によって普通の日と痴呆症状の出る日がある場合の双方を含む)の中で、軽度の者

保佐 いわゆる「まだら呆け」の中で、重度の者

後見 ごく日常的な事柄(家族の名前、自分の居場所等)がわからなくなっている者、完全な植物状態にある者

現状の制度運用においては、ここに示されている状態像で言えば補助や保佐に相当すると思われる人でも、後見相当と診断され、そのまま開始審判がなされている事例が多数見られる。

日本が障害者権利条約に批准した現在、現行の3類型の制度のうち特に後見類型については、障害者権利条約に抵触するのではないかということが問題となっている。とりわけ、現状の制度運用において、本来は原則実施とされている鑑定が実施されず、裁判所が本人に面接することもないまま、多くの事案に後見類型が適用されていることは、障害者権利条約への適合性という点で問題性が大きい。

そのことからしても、現行の3類型の制度の下では、後見類型に相当する状態は、より一層限定的に捉えるべきである。

- ④ そのような制度運用の是正を図るに際しては、診断書による診断の段階で、3類型のいずれに該当するかについて医師の意見を求める必要があるのかどうかも検討されるべきである。3類型の判定は、医学的な所見を踏まえつつも、最終的には法的評価としてなされるものであることからすれば、診断書による診断においては、障がいの内容とその状態・程度（軽度、中度、重度、最重度など）についての医学的見地からの所見を求めるにとどめることも考えられる。

(2) 必要に応じた限定的な利用のための改善について（内閣府案「3（2），3（7）」）

本人が、必要な支援を、必要な期間、必要な場面に限定して利用できるよう、制度を改善すべきであるとの指摘は、当連合会のこれまでの提言等にも沿うものであり、早急に、そのような方向での制度改善が図られるべきである。そのための制度改善は、中長期的な課題ではなく、最優先の課題として位置付けられるべきである。

- ① 委員会意見では、「Ⅲ おわりに」の「1 中長期的な検討課題」の中で、「促進委員会では、促進法の立法趣旨を踏まえ、現行法の枠組みを前提として、その促進策を検討したが、障害者の権利に関する条約の批准など国際的動向を踏まえ、本人の意思決定支援の尊重の観点からは、現行の成年後見制度の三類型の在り方を含め、本人が、必要な支援を、必要な期間、必要な場面に限定して利用できるよう、制度を改善すべきであるなどの指摘もなされた」とし、「このような点については、成年後見制度の今後の運用状況を踏まえながら、適切な時期において、法制上の措置を含め、対応の必要性やその在り方等について、更なる検討が加えられるべきである」と意見を述べている。
- ② 本人が、必要な支援を、必要な期間、必要な場面に限定して利用できるよう、制度を改善すべきであるとの指摘は、当連合会のこれまでの提言等

にも沿うものであり、早急に、そのような方向での制度改善が図られるべきである。

現状の制度運用では、一時的な必要のためであっても、いったん後見制度を利用すると、事実上、生涯にわたって永続的に後見人によって財産を管理される状態が続くことになり、そのことが、制度の利用を妨げている最大の要因にもなっている。また、後見人が永続的に本人の財産を管理し続けることは、不正防止のための家庭裁判所の負担を累積的に増大させ続けることにもなる。

法の本旨である成年後見制度の利用促進のためには、そのように必要に応じて制度を利用できるようにすることこそが最も実効性のある施策となるのであり、そのための制度改善は、中長期的な課題ではなく、最優先の課題として位置付けられるべきである。

前記の3類型の判定の在り方の見直しも含め、現行法の枠組みの中での改善可能性を速やかに検証し、運用による改善によっては限界がある場合には、3類型の制度の在り方について早急に法制上の措置を講じることが検討されるべきである。

なお、現在、成年被後見人等に関しては欠格条項が数多く存在している。内閣府案においても速やかに、その見直しを進めるとされているところであり、地方公務員法及び国家公務員法の欠格条項をはじめとした欠格条項の見直しは喫緊の課題であり、その方向性は賛成であるが、欠格条項の問題は本来的には3類型の見直しによって解決すべき問題であることを念のため付言する。

(3) 意思決定支援の指針の策定と中核機関による支援について（内閣府案「3（1）、3（2）」）

内閣府案が、高齢者と障害者の特性に応じた意思決定支援（法第3条）の在り方について指針の策定に向けた検討が進められるべきであるとし、中核機関において、意思決定支援・身上保護を重視した後見活動を支援するものとしたことは、総合的な意思決定支援の制度整備につながるものとして評価できる。

意思決定支援は、成年後見制度の下においてだけでなく、本人の生活のあらゆる場面においてなされるべきものであり、そうした指針の策定や中核機関による支援体制の構築を通じて、総合的な意思決定支援の制度整備が図られるべきである。

① 内閣府案は、「利用者に寄り添った運用」のための施策につき、「高

齢者と障害者の特性に応じた意思決定支援の在り方」として、「後見人が本人の特性に応じた適切な配慮を行うことができるよう、今後とも意思決定の支援の在り方についての指針の策定に向けた検討等が進められるべきである」とし（3（1）①）、中核機関の後見人支援機能として、中核機関は、意思決定支援・身上保護を重視した後見活動が円滑に行われるよう、支援を行うものとしている（3（2）④エ）。

この施策は、成年後見制度の利用の促進においては、「成年被後見人等の意思決定の支援が適切に行われる」こと等の理念を踏まえるものとされていることを受けてのものであり（法第3条1項）、同条項において「意思決定の支援」の文言が掲げられたのは、障害者権利条約の趣旨に沿った成年後見制度の運用を目指すものとされている（大口善徳ら「成年後見2法」53頁）。

- ② 「意思決定支援」については、当連合会は、障害者権利条約を踏まえ、2015年人権擁護大会において、「総合的な意思決定支援に関する制度整備を求める宣言」を採択している。

同条約は、最も重要な基本原則として「個人の自律（自ら選択する自由を含む。）」の尊重を掲げ（第3条(a)）、特に第12条は、障がい者が生活のあらゆる場面において他の者と平等に法的能力を享有すること（第2項）、締約国は障がい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ための適当な措置を採ること（第3項）を規定している。これは精神上の障がいがあることをもって一律に行為能力を制限することを否定し、誰もが自ら意思決定することができるよう、必要な支援を可能な限り尽くすこと（意思決定支援原則）を指導理念とする制度を求めたものである。

当連合会は、同条約を踏まえ、意思決定の支援について、生活の様々な場面において、その事柄に応じ、身近な家族や福祉・医療従事者など様々な立場の者から、困難を抱える人が自ら意思決定するために必要な支援を受けることができるよう、国及び地方自治体において、当事者や関係諸団体との国民的議論を行った上で、意思決定支援の原則、指針や仕組みなどの法制度を含む制度設計と、教育・研修の実施や専門的相談・調査・助言機関の設置などの実効性のある実施体制の整備を進めることを求めている。

- ③ この度の法に基づく施策は、後見人による支援において、意思決定支援の考え方を意識した支援がなされるようにするとの観点からのもの

であるが、内閣府案においても言及されている、厚生労働省平成26年度障害者総合福祉推進事業において示された「意思決定支援ガイドライン（案）」などは、後見人に限らず、本人の支援に関わる支援者らに向けて作成されたものであるし、中核機関（市町村や社会福祉協議会等）による意思決定支援についての相談機能や支援機能は、後見人に対してだけでなく、本人の意思決定支援にたずさわる全ての支援者に対して果たされ得るものである。

意思決定支援は、成年後見制度の下においてだけでなく、本人の生活のあらゆる場面においてなされるべきものであり、そうした指針の策定や中核機関による支援体制の構築を通じて、総合的な意思決定支援の制度整備につなげていくことが求められている。

#### (4) 任意後見の利用促進について（内閣府案「3（4）」）

障害者権利条約の趣旨を踏まえた施策としては、保佐・補助の利用促進とともに、任意後見の利用促進も重要な課題であるが、内閣府案では、任意後見の利用状況に関する検証が不十分であり、任意後見が適切にかつ安心して利用されるために必要な制度についてほとんど提案できていない。

任意後見の濫用防止策に実効性を持たせるには、任意後見契約が締結された場合、地域の中核機関がそのことを把握できるよう、中核機関に登録されるなどの仕組みの整備が検討されるべきである。

① 法第11条は、成年後見制度の利用の促進に関する施策は、国際的動向を踏まえて推進されるものとするとし、任意後見について、同条第5号で「成年後見制度を利用し又は利用しようとする者の自発的意思を尊重する観点から、任意後見制度が積極的に活用されるよう、その利用状況を検証し、任意後見制度が適切にかつ安心して利用されるために必要な制度の整備その他必要な措置を講ずること」と定めている。

障害者権利条約の趣旨を踏まえた施策としては、保佐・補助の利用促進とともに、任意後見の利用促進も重要な課題である。任意後見制度は、自らが選んだ任意後見受任者との間で、自ら任意後見契約の内容を定めることができ、本人の自己決定の尊重や意思決定支援の理念に最もかなう制度であるといえる。

しかしながら、内閣府案は、任意後見に関する施策については、「不正防止の徹底と利用しやすさの調和」の項目（3（3））において、移行型任意後見契約における不正防止として、「地域連携ネットワークのチームによる見守りにおける不適切なケースの発見・支援とともに、不



不正防止に向けた実務的な対応策について幅広い検討が行われるべきである」とするほか、「制度の利用促進に向けて取り組むべきその他の事項」(3(4))において、「行政、専門職団体、関係機関、各地域の相談窓口等において、任意後見契約のメリット等を広く周知する」とするのみである。任意後見の利用状況に関する検証は全くなされておらず、任意後見制度の積極的な活用につながるような具体的な施策の提案はほとんどなされていない。

## ② 濫用防止について

ア 内閣府案は、不正防止の観点から、移行型の濫用防止を取り上げているが、移行型の濫用として指摘されている問題には、任意後見契約と同時に公正証書で契約される委任契約の濫用の問題と、本人の判断能力が低下しているにもかかわらず、任意後見契約が発効しないままの状態に放置されるという問題が含まれている。前者の問題は、厳密には任意後見制度の問題ではなく、他方、後者の問題は、移行型の場合に限らず、将来型の場合にも生じ得る問題である。

任意後見契約は公正証書によって交わされ、登記もなされるため、任意後見契約が発効しないままの状態に放置されるケースについては、任意後見契約が締結されれば地域の中核機関にも登録されるような仕組みを整備することにより、地域連携ネットワークによる見守りでの不適切ケースの発見に、より実効性を持たせることができる。

イ 任意後見契約の濫用防止のために必要な制度整備としては、当連合会は、任意後見制度に関する改善提言(2009年7月16日)において、公証人の審査権限を強化すべきことも提言している。

## ③ 利用促進について

任意後見制度の課題としては、前記の不正防止のための課題のほか、以下のようなことが指摘されてきている。任意後見制度の利用促進のためには、これらの点も含め、制度の利用が伸びない原因がどこにあるのか、その要因を分析し、対策を立てることが必要である。

ア 適切な任意後見受任者の情報が乏しい

任意後見契約を締結したいと考える人は、いざというときに頼れる親族がないケースが多いが、適切な任意後見受任者を見つけようとしたときに、身近な地域の中に情報がない場合が多い。任意後見人は、判断能力が不十分になった本人の財産を管理するという責任重大な任務を負うにもかかわらず、任意後見を受任する資格には特に定めがな

く、業として受任する団体についての監督官庁や許認可制度もない。

イ 任意後見監督人が必要的で、その報酬がかかる

本人の財産状況や、誰が任意後見人となるかにかかわらず、任意後見監督人の選任が必要的で、任意後見人の報酬とは別に任意後見監督人の報酬が発生し、その報酬を本人自らが定めることができない。

ウ 任意後見発効後に契約内容の変更ができない

任意後見制度においては、契約締結から発効までの間に期間が経過し、契約締結当時には想定していなかったことが生じたり、契約締結当時に前提としていた事情に変化が生じたりすることがあり得るが、任意後見契約の発効後においては、事情の変化に応じて契約内容を変更することができず、任意後見契約で対応できない場合は、法定後見に移行せざるを得ない制度設計になっている。

エ 個別的な権限の発効ができない

上記のように、任意後見契約の発効後においては契約内容の変更ができないため、任意後見契約締結においては、考えられ得る範囲で広範な代理権限を付与することになりがちであるが、任意後見契約が発効するときは、契約において設定された代理権が全て発効することとなり、本人のそのときの必要に応じて個別的に権限を発効させることができない仕組みになっている。

3 不正防止その他に関する事項について

(1) 不正防止に関する施策について（内閣府案「3（3）」）

不正防止のための取組として、金融機関、最高裁判所、法務省等が連携して、成年後見制度支援信託に代替する新たな方策を積極的に検討するとしたことは評価できる。ただし、内閣府案には、後見制度支援信託や、これに並立・代替する新たな方策について、被後見人の権利を制限しないよう、適切に運用していくための記載が全くない点は不十分である。必要な事案に限定すべき点や、設定後の一時金の引き出しや、監督体制等、制度の運用についても十分に検討すべきことを基本計画に盛り込むべきである。

① 親族後見人の不正の原因分析

当連合会では、後見人等の不正防止のため、これまで様々な意見を述べてきたが、特に、最高裁判所から後見制度支援信託の提案があった際、全国の弁護士会にアンケート調査を実施し、その回答結果を踏まえて、不正の原因や対策について詳しく分析、検討をしてきた。

ア 不正が発生する最大の原因として分析していることは、成年後見人

の権限が必要以上に大きすぎることである。本人の有する全ての財産を預かり、何もかも本人に代わってできるという大きな権限が与えられているため不正が発生する。必要な期間、必要な財産のみを預かり、必要な権限のみを行使することにすれば、相当程度不正が減少することは明らかである。

イ 次に不正の原因として分析していることは、後見人の理解不足や、後見人の理解不足を補う説明や支援が不十分であることである。最初から故意的に不正をするつもりで後見人になる人は少なく、親族後見人の不正の多くは、理解不足やずさんな管理によって生じる。後見人に制度を十分理解してもらい、継続的な支援をすることにより、相当程度不正は減少することは明らかである。

ウ 3点目として、後見人の理解不足の裏腹の問題であるが、現在の制度では、後見人に対する説明や支援をする公的機関は家庭裁判所であるところ、家庭裁判所の人的、物的体制が十分でなく、必要な監督や、後見人への説明や継続的な支援が十分にできていないことである。

## ② 原因を踏まえた不正防止の対応

ア 後見人等の不正を防止するためには、後見人の権限を必要な範囲、必要な期間に限定する必要があるが、現在の3類型を廃止も含めた見直し方向に制度を改正すべきである。公表された内閣府案は、3類型の見直しについては中長期的な課題としているが、前記2(2)でも述べたとおり、後見人の権限の見直しについては最優先の課題とすべきである。

イ 後見制度支援信託については、不祥事防止に効果はあるが、本人の自己決定権の尊重との関係等で問題のある制度であるから、必要な事案に限定して活用するとともに、より本人の権利により制限的でない代替案等を検討すべきである。当連合会では、日弁連高齢者・障害者権利支援センターの下に、後見制度支援信託プロジェクトチームを設置し、地域金融機関や金融機関の中央団体等と意見交換を重ね、代替案を検討中である。少なくとも、信託銀行に限定しないで、現在、本人が預金を預けている金融機関を変更しないまま、その引き出しについて家裁や監督人の同意を必要とする仕組みにできないか検討しているところである。この点、内閣府案では、少なくとも「成年後見制度支援信託に並立・代替する新たな方策」の検討を金融機関団体や各金融機関に積極的に検討するよう促している点は評価できる。ただし、

内閣府案には、後見制度支援信託や、これに並立・代替する新たな方策について、被後見人の権利を制限しないよう、適切に運用していくための記載が全くない点は不十分である。必要な事案に限定すべき点や、設定後の一時金の引き出しや、監督体制等、制度の運用についても十分に検討すべきことを基本計画に盛り込むべきである。

ウ 後見人の理解不足が後見人に対する説明、支援が不十分な点の対応については、前記1(1)④エの中核機関の支援を通じての不正防止効果のところ述べておりである。

エ 我が国の成年後見制度の仕組みでは、後見人等の監督機関は、家庭裁判所であることを明記しており、不正防止のためには、家庭裁判所の監督体制の充実が不可欠である。現在、家庭裁判所の後見監督に対する体制整備が不十分であることは誰の目からみても明らかであり、十分な財政上の措置をして、人的体制、物的体制の充実・拡充を図る必要がある。

オ その他、内閣府案には記載がないが、成年後見制度は、人間が担うものであるから不正を完全にゼロにすることは困難である。イギリス意思決定能力法(MCA)では、制度を利用する場合、自賠責保険のような強制保険に加入することになっており、不正があった場合には保険から填補される仕組みを採用している。当連合会は、家庭裁判所による監督、監督人制度、前述の中核機関による支援を補完するような形で、このような保険制度の採用についても研究しているところであり、我が国でも今後、中長期的な課題として検討していくことはあり得ると考えられる。

## (2) 成年被後見人等の医療、介護に係る意思決定が困難な者への支援等の検討について(内閣府案「3(6)」)

「医療や福祉関係者等の合意を得ながら、医療・介護の現場において関係者が対応を行う際に参考となるような考え方を、指針の作成等を通じて社会に提示し、成年後見人等の役割が明らかになっていくよう、できる限り速やかに検討を進めるべきである」とする内閣府案の方向性が、医療や介護における意思決定支援及び意思決定支援をしても意思決定できない場合の対処につき、指針の作成等を通じて社会に提示し、成年後見人等の役割が明らかになっていくよう、できる限り速やかに検討を進めるとの趣旨であれば、賛成する。

以下、項目に従って意見を述べる。

① 経緯等について（内閣府案「3（6）①」）

経緯については特に意見はない。

なお、経緯において、内閣府案は、医療や介護の場において、成年被後見人等に代わって判断する親族等がない場合であっても、円滑に医療、介護等を受けられるようにするための支援の在り方を検討する必要があるとしているが、そこには、侵襲的医療行為については、原則として本人の意思決定がなければ行うことができないことを、当然の前提しているものと解される。侵襲的医療に対する本人の意思決定、同意は、自己決定権の行使とともに違法性阻却事由という意義を持つものであり、本人の意思が格別に重要な要素となることを確認しておきたい。

② 中間報告の内容について（内閣府案「3（6）」②）

厚生労働省平成28年度「認知症の人の意思決定能力を踏まえた支援のあり方に関する研究事業」中間報告は、第1に、その意思決定をすることが困難な人に関しては、適切な意思決定支援が求められることを述べ、意思決定支援の適格性（支援に必要な資質と力量）及び適切性（権限行使が適切に行使される条件等）の確保の観点も踏まえて、成年後見がその一員としての役割があること、本人の意思を推定する場合にも、多職種の協議に参加したり、家族間の意見を調整するなどして貢献できる場合があるとする。

この点に異論はない。

医療における意思決定支援は、医療を行おうとする医療関係者のみの役割ではなく、本人の生活歴や信条等をよく知る支援者等多職種の者が加わることにより、適切に進めることが可能となる。したがって、療養看護に関する職務を有し、本人意思尊重義務（民法第858条）を負う成年後見人がその一員となるのは自然な結論であり、この点を明確にしたことは評価できる。

また、「意思を推定する場合にも、・・・貢献できる」とするのは、本人の意思を推定して医療行為を行うことができることを前提しているものと解されるが、突然「意思を推定する場合にも」と述べられているため、この点の説明が十分ではない。本人の自己決定権や本人の意思というときは、その推定的意思も含むとするのが一般であるが（上山泰「専門職後見人と身上監護」第3版100頁）、侵襲的医療においては、本人の同意には違法性阻却という重大な位置付けがあるため、やはりこの点につき、明確な説明が必要である（上山前掲書127頁は推定的承諾の法理により正当化が

図られるとする。)。なお、事案は異なるものの、東海大学安楽死事件・横浜地裁平成7年3月28日判決（判例時報1530号28頁，判例タイムズ877号148頁），川崎協同病院事件・横浜地裁平成17年3月25日判決（判例タイムズ1185号114頁）等で推定的意思を考慮することの必要性が述べられていることから，判例法理でも認められるものと解される。

次いで，中間報告は，成年後見人の意思決定支援者としての役割を明示し，教育，運用の質を確保することが重要であることを述べ，最も困難な課題である，本人の意思決定が困難な場合については，本人の状況やそれに伴う意思の経過等を熟知する必要がある，その環境整備が必要であることとする。その上で，そのための医療・介護等の現場における合意形成等必要な対応の検討が求められることを述べている。

このこと自体に異論はない。

### ③ 今後の方向性について（内閣府案「3（6）③」）

内閣府案は，最初に，「成年後見人等が，他の職種や本人の家族などと相談し，十分な専門的助言に恵まれる環境が整えられることが重要であり，その上で，所見を述べ，又は反対に所見を控えるという態度をとるといったことが社会的に受け入れられるような合意形成が必要と考えられる」とし，『人生の最終段階における医療の決定プロセスに関するガイドライン』及びアドバンスケアプランニングの考え方も参考に，医療や福祉関係者等の合意を得ながら，医療・介護の現場において関係者が対応を行う際に参考となるような考え方を，指針の作成等を通じて社会に提示し，成年後見人等の役割が明らかになっていくよう，できる限り速やかに検討を進めるべきである」とする。

その意味するところ，あるいは射程範囲は，必ずしも明確とはいえない。

成年後見人が意思決定支援者の一員として意思決定支援をし，本人の意思決定を促すことができたならば，それに従えばよい。成年後見人等が所見を述べるまでもない。ただし，そこに表明された本人の意思が，本人の意思として間違いがないかどうか，あるいは障がいゆえに誤った判断をしていないかどうかという点につき，成年後見人の意見が求められるということはある。

しかし，その点であれば，単に意見を聞くというに過ぎず，合意形成を必要とするほどのことではない。また，中間報告が「意思を推定する場合にも，・・・貢献できる」とすることを受けていることから，意思の推定

による医療行為及びその指針の作成の検討をいうものと解される。

また、内閣府案が挙げる、厚生労働省「人生の最終段階における医療の決定プロセスに関するガイドライン」は、終末期医療における医療の開始・不開始、医療内容の変更、医療行為の中止について、家族がいないときは、患者の意思を推定し、推定もできないときは、医療ケアチームが、患者にとって最善の治療方針をとることを基本とするとして、医療ケアチームが決定することを承認する。このガイドラインを参考に検討することとなれば、一般医療においても同様のプロセスの検討をすべしということになる。意思決定支援の考え方からみるならば、成年後見人等に対する医療同意権の付与という議論の立て方ではなく、成年後見人や福祉関係者も関与した多職種の見解を基礎に決定するプロセスの検討が必要である。

本人の意思が推定もできない場合の医療も、やはり本人の意思と無関係に医療を行うことになるのであるから、本来であれば、法整備によりその根拠を明確にすべきである。これにより、医療機関が安心して医療を行うことにつながる。当連合会が2011年（平成23年）12月、「医療同意能力がない者の医療同意代行に関する法律大綱」を発表したのはまさにその必要性を意識したからである。

しかし、この課題が、医療を受けられない者を放置せず、可能な限り早期に対処することが求められている実情を考慮するならば、法整備を待つのではなく、臨床における運用を可能とする指針を示すことにより、対処することにも同意できる。

なお、仮に内閣府案が、意思決定支援による決定を促すことのみを想定し、意思の推定もできない場合に関する対処までを含まないものであるとすれば、それは意思決定が困難なものに対して円滑に必要な医療を提供するため、成年後見人等の事務の範囲を含めて検討すべしとした法第11条3号に対応した検討を尽くしたことになる。平成11年の民法改正当時から、同意できない者に対する医療の提供は大きな課題となっていた。既に17年も経過した現在、意思の推定もできない場合の医療をどのようにして提供するかについて、何らの対処もしないとすれば、法の要求に反し、また医療を求める者を放置することになり、同意できない。

### (3) 死後事務の範囲等について（内閣府案「3（8）」）

必要最小限の葬儀、遺産の引渡しのための事務について検討し、手当てがなされるべきである。

保佐・補助類型への適用についても検討されるべきである。

- ① 死後事務については、平成28年(2016年)10月13日施行の「成年後見の事務の円滑化を図るための民法及び家事事件手続法の一部を改正する法律(平成28年法律第27号)」(以下「円滑化法」という。)により一定の手当てがなされた。

しかし、円滑化法では、死後事務の範囲を「保存に必要な行為」に限定したため、葬儀は除外されている。宗教性等を理由とするものであるが、葬儀と火葬・埋葬は社会通念上一体のものであり、葬儀だけを除くことは却って死後事務を困難にさせるものである。生活保護法においても葬祭扶助が認められており、必要最小限の葬儀の相当性については家庭裁判所の許可の判断においてなし得るものである。

また、死後事務を行う主体は成年後見人に限定されているが、保佐人や補助人であっても本人に身寄りがない場合には死後事務を行う必要があるし、特に金融機関との取引に関する代理権を付与されている場合など、財産の管理を行っている場合には、施設の利用料や医療費の支払等を行うことを社会的に期待されている実情もある。

さらに、成年後見人等が最も困難を抱えているのは、遺産の引渡しのための事務である。相続人が不分明の場合には相続財産管理人選任申立てまで行わなければならない、それらの費用を成年後見人であった者が負担しなければならない。民法第952条が予定する「利害関係人」は相続財産管理人が選任されることによって自らが利益を得られる場合であり、成年後見人であった者はそのような立場にない。成年後見人等が安心して全ての職務を終了させることができるようになっていなければ担い手の困難から利用を促進することにつながらない。

内閣府案では、今後、円滑化法の施行状況を踏まえて必要に応じて検討を行う、とされているが、その点はもとより、上記の点も検討し手当てがなされるべきである。

- ② 法は、保佐・補助の利用を促進するものとしており、今後、成年後見制度の利用においては、保佐・補助の割合が大きく増加することが想定されるが、現行の円滑化法は、後見類型においてしか適用されず、保佐・補助類型の場合には使えない。

しかし、保佐・補助類型の場合においても、多くの場合は、預貯金の管理や施設費・医療費等の支払について代理権を付与され、事務を行っているのであり、前記のとおり、そのような場合に保佐人・補助人が死後事務の必要に迫られることがあるのは後見類型の場合と変わらない。



現行の円滑化法のままでは、保佐・補助類型の割合が増加した場合、円滑化法が使われ得る事案は減少していき、ほとんど使われることのない法律にもなりかねない。また、保佐・補助類型では使えないということが、保佐・補助の適用拡大を妨げるようなことにもなりかねない。

したがって、円滑化法については、保佐・補助類型への適用についても検討されるべきである。

#### 4 当連合会の果たすべき役割

(1) 当連合会は、現成年後見制度の成立過程において、海外調査を踏まえ成年後見法大綱を発表し、施行後の2000年（平成12年）4月以降においても同制度の発足から、現在に至るまで、全国各地の状況を踏まえながら積極的に制度の運用に関与してきたものである。この中で成年後見制度利用促進基本計画が策定され、全国津々浦々の必要な人々に成年後見制度利用が普及されることになれば、弁護士・弁護士会としても新たなステージとして、今後更なる関与が求められることになることと認識している。また、弁護士も、現在まで後見人等に就任し、民事面・家事面においては、被後見人等らの財産管理面や身上監護方法の決定を巡る関係者間の紛争性の高い事案、刑事面においても、被後見人らの犯した刑事事件の対応も行ってきた。このような民事・家事・刑事の各側面における総合的な対応は、弁護士しかなし得ない領域であるとの意識をもちながら日常的な後見等活動を継続してきたものである。

(2) 弁護士・弁護士会は、現在に至るまで、全国各地で権利擁護ネットワークや成年後見制度を担う機関に積極的に関与してきた。日本社会福祉士会と連携しての市町村長申立て活性化のための取組や高齢者・障害者虐待チームの派遣、権利擁護機関への委員の派遣等を行うことはもちろんのこと、地域での制度の策定につきその創設の中心的責務を担ってきたものである。高齢になっても、障がいを得ても、ノーマライゼーションの理念の下、誰もが地域で暮らせることを目指してきた。

しかしながら、公的支援を得た充実したネットワークや成年後見制度を担う機関は一部地域に限定されており、全国津々浦々には広がっていなかったと認識している。

(3) この中で、今回の内閣府案は、全国地域でのネットワークや中核組織の普及を掲げた。これは、まさに必要なことである。責務が明確となるこれらが実現されることで、必要な人々に成年後見制度の利用が行きわたるといえるものである。

一方で今後、任意後見を含め成年後見制度が浸透していく中で、弁護士・

弁護士会として、従来にもまして、その責務は益々増大していくものと認識している。ネットワークや中核機関への責任ある関わり等種々の場面が想定される。

当連合会としても、その職務を担う弁護士に対して身上監護面を含めた幅広い研修メニューを提供するなど、研修の更なる充実を図るとともに、後見人等の業務に関するガイドラインモデル案を策定し、更に家庭裁判所とも連携しつつ、専門職たる弁護士後見人の不正防止のための取組を、今後とも進めていく決意である。

- (4) 成年後見制度利用促進基本計画は、究極的には、今後の高齢者・障がい者、更には、国民の権利擁護を国としてどう実現するかのロードマップである。このロードマップの実現のために、弁護士・弁護士会は、全力をあげて取り組む決意である。今回策定される成年後見制度利用促進基本計画がより良い制度になるよう今まで述べた意見を踏まえ検討していくよう望むものである。