【参考資料10】

新潟市障がい福祉課 平成27年2月19日 第16回条例検討会資料

新成年後見制度制定・リーガルサポート設立

成年後見のいま 歴史の転換点がくるのか?

の象徴である。

上山 泰氏 (かみやま やすし)

をもって

国連障害者権利委員会

ある種

0

教条主義的な厳格さと熱

現在、新潟大学法学部教授

成年後見に関する主著として、『専門職後見人と身上監護(第2版)』(民事法研究会、2010年)、 『成年後見制度の新たなグランド・デザイン』(法政大学出版局、2013年[共著])ほか多数。

(substituted decision-making) నీ అ making)へのパラダイム転換 思決定支援(supported を から揺らぎ始めている。というのも、 の批准によって、いまやこの公理が根 の ところが、本年初頭の障害者権 本 対 条 琿 象とした国際モニタリングの 約 念 9 C 策 あ 定 る 過 代 程 へ 理 掲 代 decision げ か 行 5 利条 決 批 れ 定

2

後見人育成ブー 受けて進む、 発」に備えた後見人の供給母体の確 省の 要を 喫緊の課題として語られてきた。 して進められてきた。 見政策 と仮定したうえで、後見人の将来 行 市民後見推進事業の後押しを 予測し、近い将 成 制 度 年 は の 近時の各市町村での市 後見利用率を全人 導入以 利用拡大をいわば 来 まさにこの流れ 来の「後見 たとえば、 わ が 玉 公理 \Box の 厚 0 たといえる。

進 ح

玉

%

後

現

条約12条の規範の変容

でも最 状は、い 枕を並べて討死した諸国 までのモニタリング対象国の法定後見 度が 条約であることを考慮しても、こ 交渉に参画 0 Ð 。 と 0 も障害当事者寄りの立場 全て否定され 8 ささか奇妙でもある。 ₽́ 年発効というまだ歴史の 冷 した各国政府 静に 続けるという現 考 えてみ の中には、 代表 ħ か 0 か ば

告が ら各 本 年 10 度 用促進を称賛することは難しくな 算が強い。がくして、いまや手放しで利 類型まで含めて、全廃を求められる らず、「必要性の原則」に立脚 的に変わらない限り、 総括所見の中で、 グが終了しているが、これらすべての が 条約 国 出 成年後見・保佐の されている。 月現 12 .要請されているからであ 12 在、既に19 条に違 対象国の法定後見制 。委員 反してい わが国の法定 か)両類型 、会の姿勢が 玉 のモニタリ る旨 した補言 一のみ の

03

審議をリードしていたオーストラリアも含まれているのである。ついでにいえば、ごく最近、この戦死者リストの中に新しく韓国の名前も加わった年7月に新しい成年後見制度を定めた新民法を施行したばかりであり、しかも、この新制度は条約の適正な実施のために策定されたはずのものだったが、この新制度は条約の適正な実施のである。

ば、交通事故で植物状態となった患者 だからである。典型的な例を挙げれ で代替できるが、法定代理制度の完全 限行為能力制度よりも本人の制約が 制度に引き直していえば、制限行為能 出版局、2013年)39頁)。わが国の 整合性」菅富美枝編『成年後見制度の け取り等)は必要だろう。 ぎり、当該事案の具体的ニーズに即し の場合、事前の任意後見契約がないか な代替策を見出すことは非常に困難 少なく、差別性も薄い、他の保護手段 な立法的対応も視野に入れれば、制 とえば消費者保護法制の拡充のよう 条に反しないことになる。なぜなら、た 囲での法定代理制度の存置は条約12 としても、少なくとも必要最小限の範 力制度の存続には議論の余地がある 新たなグランド・デザイン』(法政大学 のある人の権利に関する条約12条の ほぼ共通した理解であったといえる 決定の余地も残すというのが、各国 た必要最小限の法定代理による支援 (上山泰 (損害賠償に関する交渉や保険金の受 現行成年後見制度と障がい の

る程度の共通イメージがあるとし 十分者への関わり方に対する基本姿勢 としての意思決定支援」(判断能力不 あると指摘している。もっとも、「理念 する規定であるから、締約国は意思 うえ、12条は市民的・政治的権利に関 置する形態も条約違反になるとした 補充的に代理・代行決定の仕組みを並 明言されている。加えて、一般的意見は、 2014年4月11日採択)]の中でも 意見1号(General comment No.1: 12条の公的な解釈指針である「一般的 現しないかぎり、 意思決定支援制度への全面転換を実 代理・代行決定の仕組みを全廃して、 ラダイム転換の貫徹を強調し、 者権利委員会が、意思決定支援へのパ いうのも、モニタリングを担う国連障害 条約12条の内容は大きく変容した。と としての意思決定支援)については、あ 定支援体制への即時転換を図る必要が を採ったからである。この理解は、条約 る」という、きわめてラディカルな解釈 ところが、条約の実施段階になって、 「法制度としての意思決定支援」の 条約 12 条に違 「既存の 反す 決

範囲に限って、例外的に代理・代行

【三 わが国の特殊事情】

の検討も怠るわけにいかない特殊な事成年後見の質的・量的な拡張可能性にいかなくなったのは確かである。とにいかなくなったのは確かである。とにいかなくなったのは確かである。とといえ、こうした国際的な環境のとはいえ、こうした国際的な環境の

(上山泰『専門職後見人と身上監護

レンマが生じている。 情を抱えているため、余計に大きなジ

には著しく進んだ一方で、第三者後見 見人の権限拡張にかかわる課題があ 後見人にとっての実務上の難題とされ 職務として位置付けるべきかが正面か 位に伴う法的な権利(たとえば法定相 る。従来、この2つの領域は、家族の地 いることに起因する同根の現象であ な環境整備が放置されたままになって よって、「成年後見の社会化」が表面的 る。いずれも、第三者後見人の急増に る医療同意と死後の事務をめぐる、後 ら問われることになったわけである とはなかったが、この等式が大きく崩 族」という等式が成立していた禁治産 書への署名)を通じて対処されてきて 慣行(たとえば近親者による手術同意 続人の地位)や家族に関する社会的な 人の活動を支えるための法的・社会的 れた現在では、これらを成年後見人の 宣告の時代には、問題が意識されるこ いたといえる。このため、「後見人=親 まず質的な拡張については、第三者

> 年)160頁以下)。 [第2版]』(民事法研究会、2010

渡っていないという声が根強い。民法上 齢者の消費者被害の現場を中心に、 からない話ではない。 あり、支援の現場で成年後見のさらな の仕組みは、最強の法的な保護手段で 後見人をセットで提供する法定後見 の回復まで包括的に支援できる成年 ら救済手段の適正な行使による被害 強力な取消権に加えて、被害の発見か なくない。これに対して、行使が容易で は現実の救済につながらないことも少 そもそも被害の認識が薄く、事件が顕 のための仕組みを駆使したとしても、 上のクーリングオフなどの消費者保護 え消費者契約法上の取消権や特商法 の詐欺・強迫の規定はもとより、たと 年後見の利用が必要な人にまだ行 大の必要性についても、特に認知症高 る普及が期待される心情も決してわ 在化しにくい認知症高齢者の事案で 他方、制度の利用に関する量的な拡 成

(四 後見実務における

Ą これに対して、近年の諸外国における 制度の転用問題」を通じて、さらに民 ている(しかも、このリスクは「成年後見 い過干渉のリスクが非常に大きくなっ 見人の権限を柔軟に増減させること の 骨格を大筋で受け継いでいる。このた 計の面ではかつての禁治産宣告制度の 導入した一方で、その具体的な制度設 定後見制度は、「自己決定の尊重」や でないことは明らかだろう。現在の法 持したままでは、容易に実現できる話 の 者数の量的な拡張はもとより、後見人 する国際的な逆風の中では、制度利用 成年後見制度の設計は「必要最小限の 法以外の法領域にまで波及している)。 め、特に成年後見類型については、本人 ノーマライゼーション」という新理念を できず、本人の現有能力に見合わな 個別具体的なニーズに合わせて、後 権限の質的な範囲の拡張について しかしながら、現在の成年後見に対 少なくとも現行制度の枠組みを維

> 成年後見」の理念)」を基盤に据えたも 的な支援領域においては、本人の適正 則的な手法を意思決定支援とすべきこ 判断能力不十分者に対する支援の原 社会政策上の新しい公理からすれば、 要がある。障害者の社会的包摂という というべきだろう。加えて、この新たな まえた法定後見制度の再改正が急務 のとなっており、まずは、この視点を踏 範囲での介入原則(筆者のいう「小さな 的に併置することも必要である。 小限の代理・代行決定の仕組みを補充 さな成年後見」の理念に基づく必要最 な保護のための最後の手段として、「小 とに異論はない。ただし、少なくとも法 定支援の理念と手法を接合させる必 小さな成年後見」の仕組みに、意思決

250号129頁(2013年))。既然の次元でもかなりの程度まで実現できるということである(菅富美枝「民法名を紹介でもかなりの程度まで実現できるということである(菅富美枝「民法名を発における「本人意思尊重義の次元でもかなりの程度まで実現できるということである(菅富美校「民法名をの解釈論を通じて、現行制度の運用をがよりも重要なのは、実

現することができるだろう。仮に将来、 的な権限行使の理念型が模索されて いった、意思決定支援の原則化に親和 性を追求すること」や、 ずは本人自身による意思決定の可 の方向を目指した「後見人の行動指 にリーガルサポートでは、こうした支援 ていくことを心から期待したい。 ひいては日本社会の常識を大きく変え の行動指針」を掲げたリーガルサポ おそれが大きいといえ、まずは「後見人 付いていなければ、結局は画餅に帰 かす社会に意思決定支援の理念が根 みが法制化されたとしても、これを動 法制度としての意思決定支援の仕組 援を実務の中でかなりの程度までは実 決定支援の理念を体現した後見的支 体的な法制度化を待つことなく、意思 際的にも未確立の意思決定支援の具 が、後見人一般に共有されていけば、国 いる。今後、こうした先進的な取り組 を必要最小限の範囲に留めること」と は、「法定代理権の行使に先立って、ま 針」を公表している。この指針の中で トの今後の実践が、後見実務の常識 「取消権の行使

1