

成年後見制度から意思決定支援へ －自律か保護かの対立を超えて

From the Adult Guardianship System to Supported Decision-Making:
Beyond the Conflict between Autonomy and Protection

飯村 史恵
IIMURA Fumie

要約

国連障害者権利条約第12条により、本人の代行決定制度である成年後見制度から意思決定支援への転換に、世界的な注目が集まっている。これらを受けて、日本の成年後見制度には問題があると指摘されているが、批判的検討や抜本的見直しは行われていない。本研究は、選任されるまで本人とほぼ面識のない専門職後見人や市民後見人に期待が集まる問題点と制度理念のギャップについて検討し、将来のビジョンを提示することを研究目的としている。

研究の結果、後見人を担う専門職団体は概ね、成年後見人としての関わりを「意思決定支援」をベースにする方向性を打ち出しているが、本人と関わる機会はさほど多くないため、本人の意向を把握することが困難である状況が浮き彫りになった。また、成年後見制度には大きな期待が寄せられてきたが、これらの期待に対して、実務を担う人材養成には乖離が少なくないことがわかった。本人の権利を真に擁護するためには、本人と支援者との関係性を重視し、自律と保護を対立概念ではなく、連続的に捉える必要があることが示唆された。

キーワード：意思決定支援、自律、保護、関係性、社会化

Abstract

Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities has attracted worldwide attention in the transition from the Adult Guardianship System, which is a substitute decision system, to Supported Decision-Making. Because of this, it has been noted that there is a problem with the Japanese Adult Guardianship System.

The purpose of this study is to examine issues that raise expectations for professional guardians and citizen guardians who are not acquainted with the client or the relationship between the system's philosophies. It further aims to present a vision for the future.

Based on current research, professional associations, have sought to shift their relationship from

Adult Guardianship to “Supported Decision-Making,” but this is difficult because there are few opportunities to engage with clients.

In addition, many expectations have been placed on the Adult Guardianship System, but there is a gap between these expectations and the securing human resources. To defend users' rights it is necessary to emphasize the relationship between the user and the supporter and to continuously study the autonomy and protection of the principal rather than considering them to be conflicting concepts.

Key words : Supported decision-making, autonomy, protection, relationship, socialization

I．問題の所在と研究目的

2006年に国連で採択され、日本が2014年に批准書を寄託した障害者の権利に関する条約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities以下障害者権利条約）第12条によれば、判断能力が不十分な人々を含む障害者は、他の者と平等な法的能力を有し、法的能力の行使にあたり必要な支援にアクセスできること、さらに適切かつ効果的な保護手段（appropriate and effective safeguards）は可能な限り短期間に適用されるとの記載があり、本人の代行決定制度である成年後見制度から意思決定支援（Supported Decision Making）への転換に、世界的な注目が集まっている。これらを受けて、日本の成年後見制度、とりわけ行為能力の制限を有し、一度選任されると生涯後見人の保護下に置かれる後見類型について、抜本的な見直しが必要であると多くの識者から指摘されており（池原2011、田山2012、新井2019他）、日本弁護士連合会（以下日弁連）も「もはや許容されえないものであることは明らかである」と述べている。（日弁連2015：201）

一方で成年後見制度は、創設当初の立法担当者による解説書等により「権利擁護のしくみ」として期待が高く、基本的な構造に対する批判的検討や抜本の見直しがないままに、2016年には成年後見制度の利用の促進に関する法律（以下利用促進法）が成立している。

このように日本の成年後見制度が世界の潮流に反して推進される背景には、どのような要因があるのだろうか。本稿では、成年後見制度の利用実態と具体的な運用を巡り、本来後見人の職務とされない事実行為を含む期待と後見人の役割の間にあるギャップを明らかにする。その上で、就任までほぼ関わりのない専門職後見人や市民後見人を含めた第三者後見人と本人との関係性を念頭に置き、判断能力が不十分な人々の意思を尊重するという制度理念と関わり方の構造を考察する。制度の対象である人々は、判断能力が不十分な人々であるが故に、多様な価値観を持つ他者との関わりの中から本人の意向を汲み取りつづけるアプローチが模索されてきており、これらを踏まえて今後のあるべき制度改善に向けた道筋を提示することを研究目的とする。

なお、本稿における主な用語は、以下の通りである。まず、Supported Decision Makingは、障害者権利条約の採択以前から、様々な国においてモデル的取り組みがなされてきた（秋元2010：74-81）。本来は、「支援された意思決定」あるいは「支援付き意思決定」と翻訳すべきであり、「意思決定支援」では支援者側の行為に焦点化されてしまうために適切とは言い難いが、日本では現に障害者基本法等の法令に「意思決定支援」の用語が記されていることを考慮し、本稿では原則として意思決定支援の用語をSupported Decision Makingの訳語として用いる。次に後見人の用語は、原則として成年後見人、保佐人、補助人、任意後見人を含めた用語として使用する。さらに、財産管理と並んで成年後見人の職務とされる身上監護の用語は、利用促進法成立以来、身上保護と言いつけられてもいるが、これらはほぼ同義と思われるため、本稿では身上監護の用語で統一することとする。

Ⅱ．成年後見制度の運用と問題点

成年後見制度は、1999年民法改正により、従来の禁治産・準禁治産制度に代わる制度として発足し、同時に任意後見制度についても、新たに制定された。発足以来19年が経過しているが、その利用実態は、家庭裁判所の統計⁽¹⁾（以下「概況」）によれば、下記の通りである。

成年後見制度の利用は、家庭裁判所への申立てに始まるが、2018（平成30）年の「概況」によれば、最も多い「子」（24.9％）に次いで多いのは、「市区町村長」7,705件で全体の21.3％と全体の1/4に迫る割合を占める。市区町村長申立ては、成年後見制度で新設されたルートであり、制度創設時の特筆すべき事項の1つと言って良いであろう。禁治産制度の時代から申立権者は、主に四親等内の親族であり、公的機関として検察官があったが殆ど利用されてこなかった。近年は親族不在、或いは存在していても関わりを拒否する親族が増加傾向にあり、老人福祉法、知的障害者福祉法、精神保健福祉法という措置制度を規定した福祉法制に位置付けられている市区町村長申立ての占有率が大きくなっており、2000年にはわずか0.5％であったことと比べるとその伸びは著しい。一方この制度の利用には地域格差があり、厚生労働省が示している資料⁽²⁾でも、2017（平成29年）における市区町村申立て件数7,037件（19.8％）のうち、都道府県別の申立て総数に占める割合は10.9％～37.8％とおおよそ4倍弱のばらつきが認められる。

市区町村長申立てに関しては、都道府県単位でマニュアルが整備されている場合がある。前述資料で最も占有率が高かった福島県（37.8％）のマニュアルでは、市町村申立ての必要性という項目の中で、「措置から契約へ」転換した現在、行政の最低限の責務として、（ア）やむを得ない措置、又は（イ）市町村長申立てをする必要があると明記⁽³⁾されている。

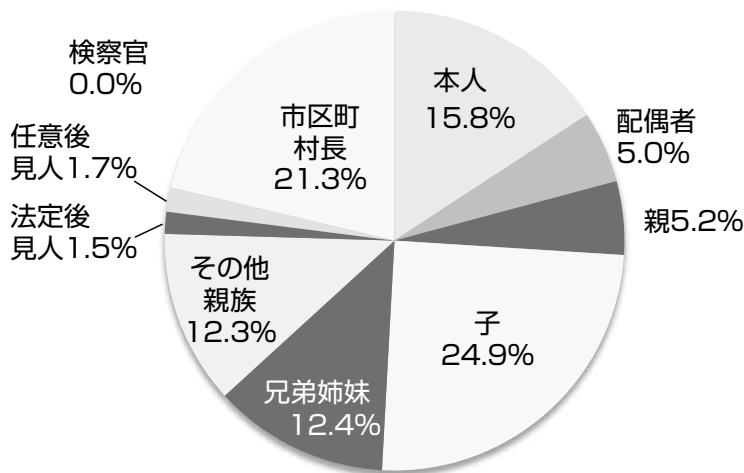


図1 申立人と本人との関係

資料出所：最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況 平成30年1～12月」

申立人でもう1点注目すべき点は、本人申立ての伸長であり、これも2000（平成12）年の2.9%から2018（平成30）年には15.8%となっている。本人の意思尊重という観点から歓迎すべき事項ともみえるが、本人申立てがなされる類型と能力との関係、申立てを巡る親族や関係者との調整等について、なお一層の分析が必要と考えられる。

また、実際家庭裁判所が後見人として選任した人々と本人の関係は、図2の通りである。

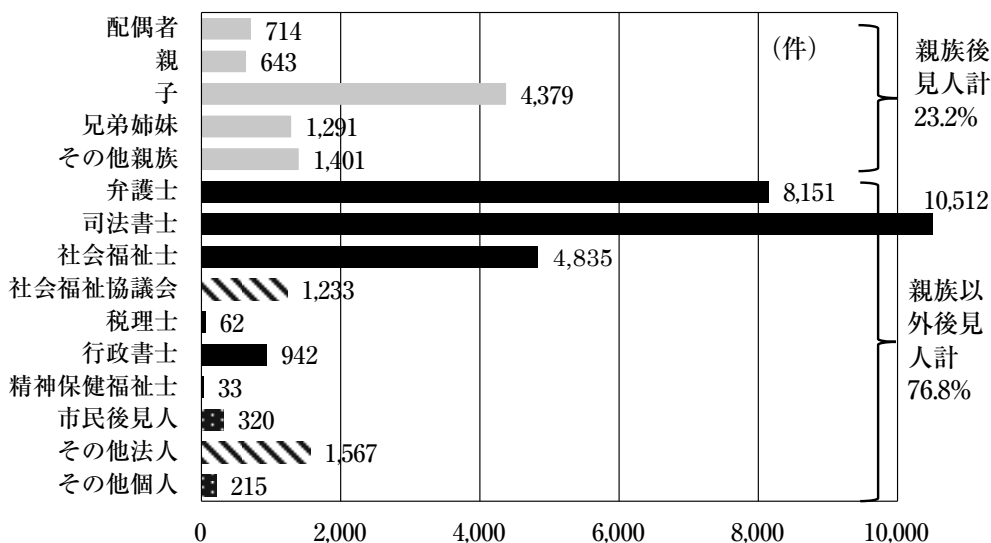


図2 後見人等と本人との関係

資料出所：最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況 平成30年1～12月」

創設当初は親族後見人が多数を占め、2000年時点では親族後見人が90.9%と圧倒的であり、専門職後見人として弁護士は僅かに4.6%、司法書士や社会福祉士は項目に挙げられてもいなかったが、2013年には親族48.5%、親族以外51.5%と親族以外が親族後見人を初めて上回り、以降この傾向は益々進み、現在では全体の76.8%が親族以外の後見人となっている。こうした傾向は「成年後見制度の社会化」とみえるが、税所真也の研究によれば、家庭裁判所が後見人の職務として財産管理上の事務能力を重視し、親族後見人による不正を危惧して後見人の選任基準を変更した結果、親族以外の専門職後見人が増加することにつながり、その内実は「士業専門職の主流化」であると結論づけられている（税所2016）。この研究で注目される点は、①成年後見制度で注目されたはずの「身上監護」が財産管理と切り離され、意思決定や医療同意と共に再び家族に委ねられた、②「士業専門職の主流化」により、本人の財産から成年後見制度に係るコストが増加し、経済的な負担が増加した、③家族が「リスク」として認識されたとする指摘である。

続いて成年後見制度の利用状況全体を概観しておきたい。図3は各年末時における成年後見制度の利用者数の推移を示している。これによれば、最近時の利用者数は全国でおよそ22万人弱であり、年々増加はしているが、急激な増加が認められてはいるという状況にはない。

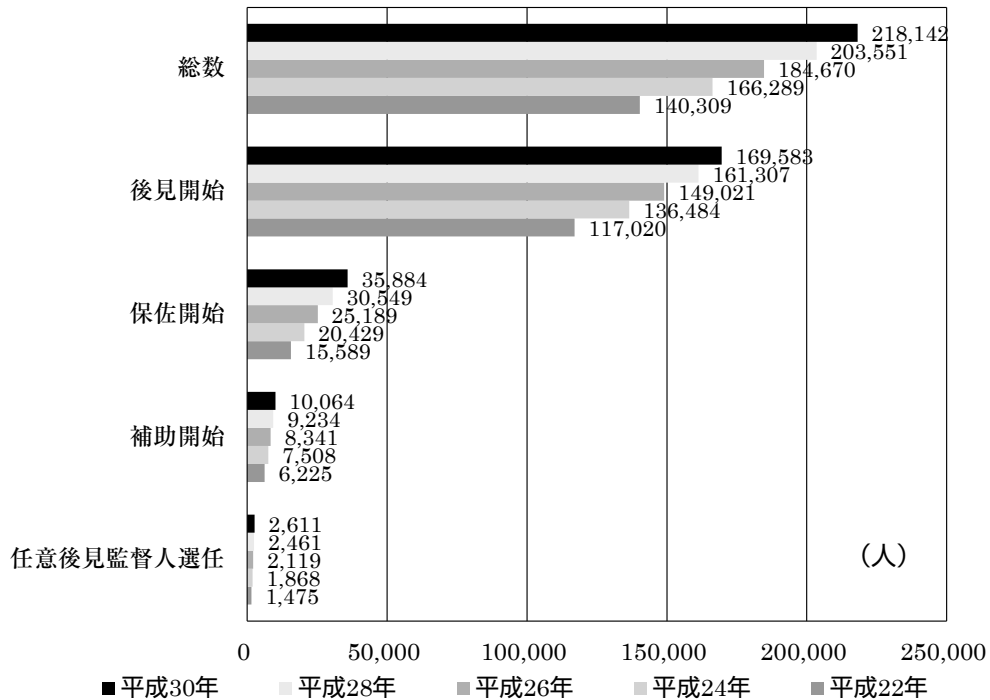


図3 成年後見制度の利用者数の推移

資料出所：最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況」

厚生労働省による認知症高齢者約462万人⁽⁴⁾、知的障害者約108万人⁽⁵⁾、精神障害者約419万人⁽⁶⁾という全国統計に照らすと、上記の利用者数はいかにもごく僅かであり、制度の活用が進んでいないという指摘につながる。それもあって利用促進法が誕生したのであるだろうが、今後、数百万人規模の人々が、裁判所が選任した後見人によって、生涯に渡り財産管理や身上監護を受け続けることが、果たして現実的に可能だろうか。しかも国連障害者権利条約により、代行決定である成年後見制度を縮減していこうとする世界的な潮流の中で、成年後見制度の利用促進を図ることは、本人にとって望ましい姿と言い得るだろうか。

利用促進法が成立した2016（平成28）年から2018（平成30）年までに、増加数は総数で14,591人に留まっており、法律が成立したからと言って俄かに利用増に至っているわけではない。また、日本で障害者権利条約が批准された後の2014（平成26）年以降も、本人の包括的な権利制限を伴う後見類型は相変わらず最も多く、保佐や補助類型は遠く及ばない状況になっている。このことは、具体的に成年後見制度に何が求められており、後見ニーズとは何かという問題に関わる問題であるが、次章でさらに論述する。

最後に問題点として指摘しておきたいことは、成年後見制度の運用における鑑定実施及び調査官面接である。制度発足時には、審理期間が長期に渡るという問題点が挙げられていた。禁治産・準禁治産宣告がなされていた1995（平成7）年度には、審理期間が6か月を超えるものは全体の

35.3%に及び、成年後見制度が発足した2000（平成12）年には14.6%、最近値である2018（平成30）年の統計によれば、その数は僅か1.7%に過ぎず、以前に比べて格段に期間が短縮されている。この要因として、家庭裁判所が物的設備及び人的配置等により類型化やシステム化に努めたことと共に、鑑定の省略及び鑑定期間の短縮が挙げられている（松原2018：142）。

成年後見制度の申立て総数全体の中でどの程度が鑑定を実施したのかについては、平成19年以降の「概況」に記されている。それによれば、平成19年は年度統計で、37%との記載があるが、翌年平成20年からは年間（1月～12月）集計となり、前年40.0%の記載がある。以下表1にあるように、平成20年から鑑定実施率は急激に2割台となり、その後も減少傾向を強め、2015（平成27）年以降は1割を割り込み、2018（平成30）年は8.3%となっている。鑑定が省略されれば、裁判所が認定したこととなり、「それ以上の資料収集の必要がないので、家庭裁判所調査官による当事者本人との面接の省略もされる」（松原2018：142）ことになる。

表1 後見・保佐・補助開始、任意後見監督人選任事件の鑑定実施率

年	H19	H20	H21	H22	H23	H24	H25	H26	H27	H28	H29	H30
率(%)	40.0	27.3	21.4	17.7	13.1	10.7	10.9	10.8	9.6	9.2	8.0	8.3

資料出所：最高裁判所事務総局家庭局 各年「成年後見関係事件の概況」

こうした傾向は何を意味しているのだろうか。審理期間の短縮は、制度を必要とする利用者にとっては一見利便性の向上と言えそうであり、日弁連も2005年の「成年後見制度に関する改善提言」で、診断書の簡略化や鑑定手続きの省略を提案している。しかし取消権付与に象徴されるように、本人の自己決定や行為能力に制限を加えられる成年後見制度の適用に、極めて慎重な運用が求められることは、本人の権利を尊重する観点から言うまでもない⁽⁷⁾。利用促進法の成立に伴い、診断書の書式見直しがなされているが、鑑定も本人面接もなく、提出された診断書のみで本人の能力を判断することの危険性は、法律専門家である前述松原も「成年後見関係制度の利用しやすさに資するものとして評価すべきであるが、成年後見制度が本人の権利制限を伴うものであることを看過すべきではない」（松原2018：142）と警鐘を鳴らしている。さらに、精神科医療に関与する医師からも問題が指摘されている。渕野勝弘は、裁判所調査官による本人面接の必須化と診断書を記入した医師が責任をもって鑑定する必要性を提起している（渕野2019：286）。また高丸勇司も、単身で判断能力が低下した本人が家庭裁判所の審判に異議を唱える難しさ故に、診断書作成の際、記載内容と使用方法を本人に対して十分に説明し、本人の理解及び同意状況等を診療録に記載する困難で重要なプロセスについて述べている（高丸2019：62）。

なお、利用促進法の一環として、最近診断書の様式が改定されている。医師が申立て時に裁判所に提出する診断書において、判断能力についての意見欄のチェックボックスが「できない」を基本とするのではなく、支援を受けて「できる」を加え、順番も「できる」を上位にすること等に工夫がみられる。加えて診断や審理を行う際の補助資料として、福祉関係者等が作成する「本人情報シート」が新設された。申立ての説明や理解状況を含めて、日常生活上の状況を踏まえて

診断や審理が行われるとすれば、確かに進歩には違いない。しかし、このシートに記載されている内容、例えば日常の意思決定は多岐に渡り、事項や本人の状況、環境等によって、「できる」度合いも異なる。できる／できないという択一式のチェックボックスで判断できるほど単純な問題ではないであろう。私見では、後見申立て事由及び後見人選任によって改善が期待される事項に関する情報こそシートに盛り込むべきと考えるが、今後の運用の推移を注視したい。

さらに、本人と面接すらせずに職権で後見人を選任する状況を「モノ扱い」⁽⁸⁾と批判する見解もあり（谷村2012：44）、成年後見制度の運用に際しては、単に効率的な手続きを遂行することでは済まされない課題があることがわかる。このことは、成年後見制度をどのような制度として捉えるのかという問題に直結しており、「基本的な人権を著しく制限することによって財産を保全する」（渕野2019：284）、「広範な代理権と取消権をもつことになり、被後見人の基本的な人権の重要な部分を奪う（委ねる）ことになる」（高丸2019：58）とする批判に対し、代行決定のあり方と人権尊重の理念が改めて問われている。

Ⅲ．成年後見制度と家族を巡る問題—知的障害者を中心に

成年後見制度が政策的な課題として取り上げられる背景には、高齢社会の進展に伴って見込まれる認知症高齢者の急増が存在することは間違いないであろう。同時に、知的障害者や精神障害者の「親なき後」を憂慮する家族にとって、成年後見制度には大きな期待が寄せられてきた。成年後見制度では、家族は重要なアクターであるにもかかわらず、近年における「士業専門職の主流化」（税所2016）や利用促進法での論議などを見る限り、必ずしもその位置付けが明確ではない。禁治産制度の時代から、家族は申立て及び後見人の主な担い手と考えられてきたが、成年後見制度の創設に伴い、専門職後見人等と複数後見を担う場合や、最近の傾向にあるように、専門職後見人等の監督を受けながら後見人を担う場合など、バリエーションが増えてきている。さらに、家族がいても専門職後見人等が選任される場合は、実際のケアや身元引受人など後見人が担えない部分を家族が担うなど、成年後見制度における家族の機能は様ではなく、本人を取り巻くネットワーク図を描く際、その位置取りは非常に難しい状況にある。ちなみに、最近日本社会福祉士会が作成した「ソーシャルサポート・ネットワーク分析マップ」⁽⁹⁾は、本人を中心に置いた同心円の外枠に、家族、友人・知人、地域、公的資源の象限があり、フォーマル・インフォーマル資源の組み合わせで本人を取り巻く環境を分析しようとする意図がみえる（日本社会福祉士会2019）。本人と周囲の人々との関係性を、マップやシートにどのように書き込み、支援に役立てていくことができるのか、今後の実証的な検証とさらなるバージョンアップが期待される。

一般的に本人と家族の関係性は多様であるが、成年後見制度に対して家族がどのように理解し、評価を下しているのかについても、決して様ではない。これまで、制度に関する実態調査や意識調査は、職能団体や家族会関係者、あるいは行政や社会福祉協議会等が諸々実施をしてきている。しかし前述の通り、成年後見制度を利用している人は、認知症高齢者や知的・精神障害者全体の中では多数を占めておらず、しかも親族後見人選任が減少傾向にあることから、家族として

後見人を担っている当事者の声を収集することは、意外に難しい。ここでは、既に実施されている調査の中から、成年後見制度に対する知的障害者家族の期待や専門職後見人の関与状況を取り上げたい。

知的障害者に注目する理由は、発達期に知的な障害を負い、成人期になっても、自分自身の思いや願いを言語によって表出することに困難を抱え、他者と十分な意思疎通／コミュニケーションを図ることに課題を有する知的障害者が、情報の取捨選択から比較、関連する事項の整理、最適判断という決定に至るプロセスそのものに困難を抱える障害特性を有するためである。そのため、本人の自己決定を重視するしくみと期待される任意後見制度や医療の事前指示書（アドバンス・ディレクティブ）などを利用することも難しいと考えられている。こうしたことから、知的障害者は、かつて社会から抑圧を受け、隔離・管理される生活を余儀なくされた。ノーマライゼーション原理が、知的障害者の大規模な施設改革から誕生したことは、広く知られる事実である。近年では、本人と長期間関わり続け、丁寧に自分自身の「思い」や「願い」を引き出す支援が重ねられており、知的障害者の当事者活動に注目が集まっているが、反面、親や専門職のパターナリズムに支配されることが多いと指摘されてきた。厚生労働省の調査によれば、65歳未満の知的障害者の親との同居率は92.0%に上り、身体障害者48.6%、精神障害者67.8%と比べて極めて高くなっており、親への依存が高い実態がうかがえる⁽¹⁰⁾。それ故、最も身近な支援者・理解者でもあり、他方では本人の自己決定を阻害する可能性が高い親にとって、成年後見制度は一種の「光明」であったと考えられる。

知的障害者の自己決定と周囲からの保護とのジレンマを止揚し、ベスト・インタレストという概念から成年後見制度の必要性を説いた細川瑞子は、成年後見制度はなくてはならない制度であるという。細川は、とりわけ重度の知的障害を有する人々の「自己決定」には懐疑的である。自己決定を一律に全否定しているわけではないが、重度の知的障害者本人に「決定」を委ねることは無責任であり、保護が不可欠であると説く。一方親による無自覚な権利侵害が懸念されるが故に、親族以外の成年後見人への期待は高く、「知的障害者が、自己決定の権利をいうことの必要は、家族の一方的な管理からの解放と、社会の中で認められること、そして成年後見制度によって新たに社会との関係を築くことである」と必要性を強調する（細川2007：127-128）。懐疑の根底には、従来の日本の社会福祉政策や社会に対する不信感や苛立ちにも似た想念があるようにみえる。日本の社会福祉制度が、従来から家族に過剰な負担を強いており、その割に家族支援は殆ど政策として取り入れられてこなかった。この点は、高齢者福祉でも同様であり、以前からの福祉サービスのメニューとしては、僅かにレスパイトサービスが存在する程度で、介護保険制度創設時に議論になった家族への現金支給は結果的に実現しておらず、任意事業の地域支援事業のメニューの一つとして家族介護支援が位置づいているが、実施率は低調である（菊池2010：65）。「介護の社会化」を謳い、鳴り物入りで誕生した介護保険制度ですら、同居する健康な家族によるケアは、事実上制度利用の前提とも解されている。例えば、介護保険施行規則第5条は、障害や疾病のない家族が同居している場合は、ケアは家族が当然すべきであり、訪問介護サービスは利用できな

いとも読める。この種の家族のケアを当然とする見えない圧力は随所に存在しており、家族は有形無形にケアの呪縛に嵌まり、自己責任に苛まれることになる。

本論に戻り、まず知的障害者家族会の全国組織である全日本手をつなぐ育成会（以下育成会）による調査研究を検討してみたい。厚生労働省平成18年度双会社保健福祉推進事業として実施された調査研究では、総論と共に成年後見事業の全体像として、「広報」や「後見支援センター」等のマニュアルが示されている。この中で、自己決定再考と名付けられた項において、知的障害者本人だけが単独で自己決定するのではなく、周囲との関係の中から確認され、確立されていくという「自己決定のプロセスモデル」が描かれている。同時に、周囲の影響を受けやすい知的障害者の「決定」が支援者の押しつけになる「自律なき保護」と、支援のない中で責任のみを課せられる「支援なき自己責任」への懸念も示されている（育成会2007：5）。さらに、成年後見制度利用が進まない理由の一つとして、後見人への期待と現状理解のミスマッチを指摘している。ここでは、日常的な金銭管理や友人関係の是正を後見人に望むこと、報酬や鑑定費用が多額で低所得者には利用できないとあきらめていること、申立ての際に本人を連れていかなければならないという「誤解」等が挙げられている（前掲書：6-9）。さらに当事者主体を実現するには成年後見制度が必然との論述がある。やや長文となるが、以下に引用する。

「成年後見制度が欧米各国で活用されている理由は、『後見人をつけることによって、誰もが平等な法的地位が約束され私側で決定し権利行使ができる』という考え方であるからである。これはノーマライゼーションが進み、判断能力が低下した知的障害者も地域で暮らすスウェーデンの後見人制度について述べたもので、この後見人制度の考え方によってはじめて措置ではなく本人の選択権等の権利行使が保障され、地域での主体的な生活維持が可能となる。後見人をつけずとも『福祉』で対応すれば良いという考えは社会福祉の普遍化に逆行し、自己決定権、自由権という人権の大黒柱についての理解が不十分である。

介護や福祉が利用制度になっても、本人側の選択権の保障もされずにいるならば、措置制度に戻した方がよほど契約弱者に対しては行政責任が明確で良かったであろう。

当事者主体と言う介護保険や社会福祉基礎構造改革の理念を建前だけのものではなく『お上に任せる』事を至上とするのではなく、自己決定の制度利用のもとでも能力が低下した本人側の主体性をどう担保するのかを考えていくと、必然的に成年後見制度につながる。」（前掲書：12）

その後育成会は、2014年に意思決定支援のあり方と絡めた調査報告書を出している。この中で、知的障害者の親等1,353人を対象にした大規模なアンケート調査が実施され、調査結果が記載されている。成年後見制度を利用していると回答した人は、429人32.2%に上り、前述の最高裁統計等と比べれば相当利用率が高い。申立人は親が301人70.5%に上り、本人4.9%、市区町村長1.6%となっている。後見人も、親が283人66.0%と突出しているが、兄弟姉妹17.5%の次は、その他法人7.5%となっており、法人後見が多くなっていることが特徴である。

その他に注目すべき回答は、後見人への報酬と市民後見人への評価であろう。報酬については、「大きな問題である」「それなりに問題である」を合わせると54.6%の人が問題意識を持っている。

また、市民後見人には4割以上が「問題」と回答しており、職能団体や厚生労働省等の期待とは、相当の乖離がみられる。なお、市民後見人について以下のような記載がみられる。「市民が後見人として関わることは、社会貢献として積極的評価をする意見もあったものの、後見を受ける側の親としては、その多くが、わが子の後見を市民に任せて大丈夫かとの不安を感じている。その不安の理由として、自由記載には、まずは知的障害者の障害特性の理解の乏しさによる専門性がないこと、次いで、チェック機関やバックアップ体制あるいは監視体制がない限り、無責任な後見になることが挙げられていた。市民後見人とは、単に第三者後見人が足りないから養成される、との認識しかなければ、『ビジネスにされたくない』、『行政がお金をかけたくないからではないか』との意見が出ていることも仕方あるまい。」自由記述には、「後見人の仕事はボランティア的な立場や感覚でやるものではない」「ひとりの人生を決める活動に『福祉的見地・社会貢献』という美辞麗句で片付けしないで」と厳しい言葉が並び、この調査をみる限り、市民後見人は知的障害者の親からの信頼を得ている状況ではないことが窺える（育成会2014：109-110,119）。

「親なき後」を心配する家族は、専門職後見人であれ、市民後見人であれ、本人に深く関わり、親身になって支援して欲しいと願っているであろう。しかし、その願いと成年後見制度が制度として担保している身上配慮義務に齟齬があるようにも思われる。それらを明らかにするために、専門職後見人の意識と本人との接触の実態について、調査から探ってみることにしたい。

日弁連は、2015年に人権擁護大会シンポジウムにおいて、「成年後見制度から意思決定支援制度へ」と銘打った分科会を設け、その中で弁護士・司法書士・社会福祉士を対象にした意思決定支援に関するアンケート調査を実施し、960名から回答を得ている。その中で「本人の意思が確認できない場合、成年後見人等として法律行為又は身上監護に関する事項を決定するに当たり、最も重視するもの1つに○を付けてください。」との設問に対し、最も多い回答は「本人のこれまでの生活歴や経緯」312人(32.5%)、続いて「後見人の判断する客観的な本人の利益」248人(25.8%)となっている（日弁連2015：29-30）。このような結果から、選任されるまで殆ど本人との面識がない専門職後見人が、一体どのようにして本人の生活歴を把握し、そこから本人の意思を推認するのか、結局は後見人の価値観に左右されてしまうのではないかと危惧を払拭することはできない。

なお、日弁連報告書には、意思決定支援と経済的被害の予防・救済に関して「『保護』には『制約』が伴うが、『自律』には『リスク』が伴う。大切なのは、このバランスであり、片方の理念のもとに、片方の実益を放棄することは許容されない。意思決定に困難を抱える者が、不相当なリスクに悩まされず、かつ不必要な制約を受けず、安心して自律的に生活を送ることのできる環境の整備が目指されなければならない。」（日弁連2015：210）と記されている。報告書は、憲法13条の幸福追求権を引き、「自律」の保障は基本的人権であるとする。本人を案ずる家族にすれば、「保護」も「自律」も必要ということが偽らざる本音であろうが、双方のバランスを何を基準に取るのか、本人との接触機会が少ない第三者後見人にそれが判断できるのか、育成会の調査では専門職後見人と市民後見人は異なるようだが、専門職後見人が本人の保護も自律も守り得るとい

う根拠はどこにあるのか等疑問は尽きない。

最後に、後見人が本人の日常生活を把握するため、どの程度本人の居住する場 ―ここでは入所施設― を訪問しているのかについて調査した貴重なデータがあるので、それについて触れておきたい。本調査は、2016年に千葉県手をつなぐ育成会と、知的障害者を地域の第三者が継続的に支えるコミュニティフレンド等の実践で知られるPACガーディアンズが共同して「よりよい成年後見制度のために」として実施した調査である。48施設から回答があり、回答率は77.4%とアンケート調査としては高い数値を示している。この中で、成年後見人が付されている人は総計2,562人中568人（22.2%）、後見類型が98.6%を占めている。本人との関係は、親族後見人が394人（69.4%）、専門職後見人が110人（19.4%）、法人後見人が66人（11.6%）とやはりここでも法人後見の占める割合が全体の比率より高くなっている。

訪問時に本人と過ごす機会を選択肢で聞いたところ、「本人の居室などで、一定時間過ごす」19人、「行事への参加など」4件、その他7件となっている。自由記述には「2人の後見人さんは、身上監護はしない（今のところ）施設職員が生活面はみている。今現在あまり問題が無いのでよくわからない。逆に聞きたいです。」「まだ本人と後見人との関係性が薄いため、お菓子やコーヒーを持参して、居室で一緒に過ごす時間を設ける。新年会では席を一緒にしてお互いの関係性を深めて頂いている。」「30分未満から1日、と個々により対応に幅がある。施設内の面会・行事への参加・外出等過ごし方は様々。」「社会福祉士の担当者は、最初は本人と面談されていたが最近では「どうですか？」と職員に聞いても5分もないとの事（本人は言葉が無い）」と後見人によってかなりのバラつきがみられる調査結果となっている。

さらに、後見人についておかしいと思っている事項については、「ほとんど連絡がない人がいる。定期的な書類の請求もないので、今は役立っていないし今後も期待できない。」「財産管理だけで身上監護をしない。興味を持たない後見人。利用者が欲しがっている物（テレビ）購入について将来的に財産が不安だからと購入を承認しない。身寄りがいない利用者の場合の医療に関する同意もしない。後見人の報酬が高く、預金が減り、利用者の生活に影響が出る」などの記載がある。さらに、今後の後見制度の改善点の項目では「後見人が名ばかりとなっていて実際は別の親族であったり、施設が担っている例が多いのではないかと感じる」「入所者が亡くなれば遺留金品（年金など貯金）をその親族にわたされる。きちんと面倒みている家族が苦勞して成年後見申請をして、報酬を支払っている。色々なケースに関わっていると、果たして今の制度が適切なのかと考えてしまいます」「現状では金銭管理とひきかえに報酬が発生しているようなもので、後見人をつけるメリットがあるように思えない。月額2万として一年24万円、十年240万、三十年で720万。誰のための制度なのか」と報酬や後見人の関与に関して不満が述べられている。専門職後見人と法人後見の方176人に対する設問では、訪問頻度は年1～2回が49人、ほぼ訪問がないが19人、電話のみ定期的にあるが5人で、全体の41.8%が最大年1、2回の訪問に留まっている。その他に、社会福人法人昴が厚生労働省の障害者総合福祉推進事業として実施した調査においても、後見人等の多くは本人への面会は月1回が3割に留まり、面会にかかる時間は30分以

下が45%を占めている（昴2018：35）。少なくともこの状態では、家族が期待する「親なき後の身上監護」問題が軽減されるとは考えられない。また、報酬付与に伴う資産の目減り、後見人の質の担保等は、他の調査でも指摘されているところであるが、そのためにも成年後見制度の改善が必要とされている。

Ⅳ．家族機能の代行としての成年後見制度？

これまで日本では、個々の利用者の日々のケアから医療や福祉サービス利用に関わる手続等事実上の代行・代理行為、これに伴う諸々の「事実行為」（居住地移転のための諸準備や入退所・入退院時の準備等）に至るまで、「家族」が担うべき行為が存在してきた。人口構造の変化により、単身世帯は確実に増加しており、同・別居に関わらず、「家族」の支援を期待できない人々が存在している。成年後見制度の利用において、後見人就任はもとより、申立てにおいても四親等内の親族の不在、或いは協力拒否の現実があることについては、前述の通りである。その一方で、これまで「家族」が担ってきたこれらの無償労働は、暗黙の了解の内に存在し続けており、それに代わる代替策が用意されているわけではない。実践現場における支援困難の構造を実証的に解明しようと試みた岡田朋子の研究では、従前家族が担ってきた諸々の「伴走機能」を社会化する必要性が説かれており、その機能を担う人材と社会的コストにも言及している。（岡田2011：185-188）

今後、高齢社会の進展に伴い、加齢に伴う認知症高齢者の増加に代表されるように判断能力が不十分な人々が増加することはあっても、少なくなる可能性は殆どない中で、これらの人々と医療や福祉を始めとする諸機関が、家族に代わる機能を成年後見人に求めるとすれば、後見ニーズはさらに高まるに違いない。だが本来の成年後見制度の目的は、判断能力が不十分な人々の能力を補充することにあり、家族の代替をすることではない。一方近時、成年後見制度に熱心に取り組む実務家等が増加し、「身上監護」が益々注目を浴びている。成年後見制度創設期に法務省で法創設に従事した小池信行は、事実行為も成年後見人の職務であるとする新説を唱えており、成年後見制度の解釈が拡大している（小池2014：44）。

民法の原則からすれば、事実上の代理や代諾は無権代理ということになり、契約上の問題が残るに違いない。しかし日本では、禁治産制度の時代から、行為能力が十分ではない人々を全て成年後見制度に結びつけることはしてこなかったし、市町村長申立が法制化された現在も、行政がこのような状況にある人々を全て申立てをすることは行われていない。現在の家庭裁判所等の司法体制及び後見人の供給体制から考えて、数年のうちに数百万人が成年後見制度を利用できるようになるとは、到底考え難い。

では、打開策はどの辺りにあるのだろうか。現代社会は、親密圏にある人々による虐待など深刻な問題が山積しており、社会的サポートの必要性が増加している。一方で公的財源の不足を理由として、公的行政が直接対応する領域は、一般的に縮小傾向にある。その中で、判断能力が不十分な人々＝行為能力を欠く存在として、成年後見制度を利用するという方策のみならず、裁判

所による審判よりも簡便で柔軟な方策を検討してみることはできないだろうか。「契約」全般に渡り、個人々では合理的な意思決定が難しい人々を社会的に保護する方策について包括的に論じることが、筆者の力量を遥かに超える大問題であり、安易な言及をすることは到底できない。しかし、少なくとも福祉サービスの利用手続きについては、本人の行為能力の有無のみに囚われない新たな方策を再構成しても良いようにも思える。

このことは、現行成年後見制度運用に関わる福祉行政のあり方にも関係する。水野紀子によれば、日本の成年後見人は比較法的に考えても、裁判所の厳格なチェックを受けず、大きな権限を与えられているとされている。司法インフラの未整備は短期間に解決しないとすれば、「日本の現実に適用可能なように裁判所の負担を軽減し、行政権内部でなんらかのチェック機能を設けることも実際の解決策」であろう（水野2014：164）。利用促進法で示された中核機関が、仮にこのような機能を担うことをも意図するとすれば、福祉行政による安直な委託は極めて危険であり、また、裁判所も単に事務効率化の観点からだけではなく、司法と福祉行政の協働推進を、上記の視点も含めて図らねばならないであろう。

国連障害者権利条約を受けて、意思決定支援に注目が集まっていることについては、既に述べた。現在のところ、有力な後見人供給団体である司法書士による成年後見センター・リーガルサポート、日本弁護士会、日本社会福祉士会等は次々と意思決定支援を踏まえた成年後見制度の改正案を示している。紙幅の関係もあり、詳細な内容に言及はしないが、大阪では、家庭裁判所も絡み、司法書士会・弁護士会・社会福祉士会が協働して「大阪意思決定支援研究会」を結成し、意思決定支援を踏まえたガイドラインを作成する動きもある。ただし、日本の職能団体の議論は、概ね代行決定である成年後見制度を据え置き、後見人が意思決定支援を担うという構造になっている。国際的には「後見人という枠組みで考えるのではなく、『共同意思決定』を置くことが、国連障害者権利条約第12条の『法の前での平等な承認』の実現にかなう」（椎木2008：168）との見解が順当であろうが、さらに多様な観点からの議論が必要となるであろう。

最後に、成年後見制度の理念に関わる事項について言及しておきたい。成年後見制度が創設される際に、法務省の立法担当者は、法改正の意図を、自己決定の尊重、残存能力の活用、ノーマライゼーション等の新しい理念と従来の保護の調和を旨として説明してきた。ところが、最近の論調の中には、成年後見制度の理念として、前段の新たな理念のみが語られ、「保護」が抜け落ちる傾向が認められる。例えば、利用促進法を説明するイメージ図⁽¹¹⁾では、成年後見制度の理念の尊重が、①ノーマライゼーション、②自己決定権の尊重、③身上の保護の重視⁽¹²⁾とされている。成年後見制度は、判断能力が低下した人を民法の特別な制度（例外的制度）として支援するもの（小賀野2018：268）で、社会の主流の制度であるわけではない。故に自己決定尊重と保護の「調和」が求められ、そのことを吉田克己は端的に指摘している。「後見人や保佐人の取消権など、本人の自己決定権を制約する性格の保護措置が定められていることにも注意を要する。改正を貫いているのは、単なる自己決定権尊重ではなく、自己決定権と本人保護の調和なのである。」（吉田2012：37）。

しかし、実際には保護と自己決定の「調和」は実に難しい。この点、現にいくつかの裁判では争点化している。判例を用いて、法定後見の開始に関わる問題を分析した熊谷士郎は、補助開始要件としての同意、本人と縁切するための保佐申立て、任意後見制度発動を巡る「本人の利益」等が争点になった裁判例を分析し、「『自己決定の尊重』と『本人保護』という理念との調和のあり方が、解釈論の局面で改めて問われている」（熊谷2010：31）と指摘する。具体的な本人の生活を取り巻く人々の利害も対立する中で、「具体的な保護の必要性」や「本人の利益のための必要性」は多様な現れ方をし、判決の整合が折り合わない事態が生じている。熊谷はこのような状況に対して、「本人保護が強調される場面と自己決定の尊重が強調される場面とを整合的に説明することができる理論がなければ、水掛け論的な議論に陥ってしまう」危惧を唱え、制度全体の整合性を俯瞰的視点から精査し直す必要性を提起している（熊谷2010：32）。

V. 結論と残された課題

以上述べてきた通り、日本の成年後見制度は過渡期を迎えているが、未だ論点が十分に絞り込めておらず、改革への道筋が見え難い。しかし、現行成年後見制度に対する評価は異なっているが、改革の必要性はほぼ共通しており、目指す方向性には極めて共通点が多いことが判明した。本研究の結論として、以下の点が指摘できよう。先ず、意思決定支援への転換を含めた成年後見制度の改革には、幅広い観点からの議論が必要であり、そのためには多くの市民の参加・関与が求められるということである。さらに、本人と支援する側の「関係性」に焦点をあてながら、判断能力が不十分な人々の支援方策を再検討することである。最後に、成年後見制度の理念を再度見直し、自律か保護かという対立概念ではなく、連続性のもとに理論を再構成する必要があるということである。

知的障害者のセルフアドボカシーを実践的に推進してきた津田英二は、言語能力が不十分とみられてきた知的障害者が、自分たちの表現方法を存分に発揮し、極めて興味深い内容に満ちた「新聞」を創りあげる姿を、生き活きと魅力的に描写している。

「実際にできあがってきた記事の中には、言語化されたメッセージとして効果的なものはそれほど多くない。逆に、野球選手の名前をただ列挙してあるだけの記事や、ところどころに挿入された脈絡のないイラスト、メンバーが気に入った店であることをメニューの列記によって示す記事などに、新聞全体の魅力を見いだすことができる。」（津田2005：65）

知的障害者と関わったことがある人であれば、この記述から瞬間的に脳裏にリアルな情景が思い浮かぶのではないと思われる。本人と共に過ごす経験が豊富な人であれば、次々とそのバリエーションや創作に取り組む作者の姿が浮かんでくるのではなかろうか。

こうした豊かな表現方法を持つ知的障害者は少なくないが、おそらくその多くの人々が「契約」という概念を理解することは、極めて難しいであろう。そのために、本人単独では「契約」当事者として認められず、裁判所によって「後見人」という他者が本人の代理権や同意権を有することになる。仮にこうした「新聞」を制作する場が福祉施設であれば、その施設を利用するために

「契約」を締結しなければ、利用できないことになる。「契約」という方式は、勿論本人が選んだものではない。知的障害者でなくても、「契約」を理解し、適切に締結することは、相当に面倒なことである。多くの人が一筆者も実際その一人であるが一契約書や重要事項説明書等を熟読吟味しないままに署名押印することはあり得る。だが、「判断能力が十分」とされる人々に、後見人が選任されることはない。

「新聞」作成のエピソードは、近代的合理的自立観に基づく援助、言語重視の枠に収斂しない関係が生起される実践現場の一例として示されている。津田は、言語能力の獲得や意思表出に課題を持つ知的障害者のセルフアドボカシー運動を、言語による合理的表現だけに収斂しない社会運動としてみる。

「言語による合理的表現の特権化には限界があることを認識する必要があるだろう。市民権運動においても、さまざまな運動の主体は、言語による合理的表現ばかりに依存したのではなかった。むしろ絵画や音楽、ファッションなどによる表現行為を伴うものであった。現在では、社会運動論においても、社会に流通しているコードを変容させる実践として、文化的行為の重要性が認識されている。」（津田2005：66）

津田のテーマはセルフアドボカシーであり、成年後見制度を念頭において記述している訳ではないが、この指摘は、長きに渡り無能力者法理のもとで、「契約制度」の外側に置かれてきた知的障害者の社会的地位のあり方について再考を求めているように思われる。

障害者権利条約を受けて、日本の成年後見制度がどうすれば条約に適合するのかを検討する提案がみられる。だが、たとえ補助類型や任意後見制度であったとしても、成年後見制度は未だ本人が力を獲得するものではなく、支援する側が同意権や取消権等を活用して保護を行うという構造を完全に抜け出てはいない。その意味で、21世紀を生きる私たちが一人を交えて一人それぞれの立場から成年後見制度の議論に参加し、創造し合う改革とは、近代の営みの中で、常に周辺化されてきた判断能力が不十分な人々を、再度社会の主体としてみることから始める新たな試みと言えるであろう。

本研究は、JSPS 科研費 JP 19K02251 の助成を受けた一部である。

(1) 最高裁判所事務総局家庭局「成年後見関係事件の概況」以下この章の裁判所資料は、各年の当該資料を指す。但し平成19年度までは年度（4月～翌年3月）集計、平成20年度以降は年間（1月～12月）集計値となっている。

(2) 厚生労働省（2018）「成年後見制度の現状」p.5 https://www.mhlw.go.jp/file/genjyou30.5.2_2.pdf（2019.8.30）なお、平成31年3月に示された「成年後見制度利用促進施策に係る取組状況調査結果」では、平成29年度実績の全国総数は7,336件である。

(3) 福島県保健福祉部（2018）「成年後見制度市町村長申立マニュアル」p.16 なお本マニュアルには、本人への説明との記載もあり、その冒頭に「成年後見制度は、本人の権利や財産を守ることが出来る制度ですが、一方で権利を制限する側面を持っています。」とあることは、注目すべき点である。p.20

- (4) 厚生労働省が新オレンジプラン等にも盛り込んでいる2012年推計値462万人に基づく。厚生労働省「認知症施策推進総合戦略(新オレンジプラン)～認知症高齢者等にやさしい地域づくりに向けて～」(概要) p.1
- (5) 厚生労働省「生活のしづらさなどに関する調査」(2016年)、厚生労働省「社会福祉施設等調査」(2015年)より厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部が算出した総計108.2万人に基づく。内閣府「令和元年版障害者白書」p.233
- (6) 厚生労働省「患者調査」(2017年)、厚生労働省「患者調査」(2017年)より厚生労働省社会・援護局障害保健福祉部が算出した総計419.3万人に基づく。前掲注5に同じ
- (7) 鑑定及び本人からの意見聴取の省略が問題とされ、原審差し戻しとなった裁判例として、東京高裁決平25・6・25〔平25(ラ)693〕判タ1392号218-221 本例では、区長申立について本人の同居の子から抗告が行われたが、区長申立は適法と認められている。
- (8) 谷村は本人と一度も会わないことを「人間としての関心を持たれない」としているが、この点については、松原の指摘にある類型化システム化に照らして、個別的な人間の能力をどのように捉えるべきかという深遠な投げかけであるように思われる。
- (9) これらは、平成27年度老人保険事業推進費等補助金による「権利擁護人材育成・活用のための都道府県の役割と事業化に関する調査研究」等により、日本社会福祉士会が長年取り組んできた実践と丹念な研究の成果であろう。現在、意思決定支援プロセス見える化シートと共に書籍販売されているが、シートはホームページで公開もなされている。
http://jacsw.or.jp/12_seinenkoken/ (2019年9月3日)
- (10) 厚生労働省(2018)「平成28年生活のしづらさなどに関する調査(全国在宅障害児・者等実態調査)結果」p.19 本調査は全国約2,400の国勢調査調査区に居住する在宅の障害児・者を対象にした調査であり、当該数値は障害者手帳所持者の回答結果である。 https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/seikatsu_chousa_c_h28.html (2019年8月30日)
- (11) 厚生労働省 <https://www.mhlw.go.jp/stf/seisakunitsuite/bunya/0000202622.html> (2019年8月30日)
- (12) 民法の伝統的見解によれば、成年後見制度は財産管理に限定された機能に過ぎないとするものであり、身上保護の位置づけは制度創設期には消極的であったことは、利用促進法に積極的に関与した新井誠も記している。新井2019:6

参考文献

- 秋元美世(2010)『社会福祉の利用者と人権－利用関係の多様化と権利保障』有斐閣。
- 新井誠(2019)「成年後見における身上保護の意義・覚書～国際的潮流も踏まえつつ～」『実践成年後見』No.79、pp.5-14。
- 瀨野勝弘(2019)「成年後見制度と意思決定支援に関する現状と課題」『精神経誌』121巻4号pp.282-288。
- 細川瑞子(2010)『知的障害者の成年後見の原理－^{プリシプリル}「自己決定と保護」から新たな関係の構築へ』信山社。
- 池原毅和(2011)『精神障害法』三省堂。
- 菊池いづみ(2012)「家族介護支援の政策動向：高齢者保健福祉事業の再編と地域包括ケアの流れのなかで」『地域研究：長岡大学地域研究センター年報』12号pp.55-75。
- 小池信行(2014)「『地域後見』への途－我が国の成年後見制度の歩み」pp.13-44 森山彰・小池信行編著『地域後見の実現』日本加除出版株式会社。

- 熊谷士郎（2010）「法定後見制度における実体的開始要件に関する裁判例の分析－」『大原社会問題研究所雑誌』第622号pp.18-32。
- 公益社団法人日本社会福祉士会編（2019）『意思決定支援実践ハンドブック』民事法研究会
- 松原正明（2018）「成年後見制度と意思決定サポートシステム（2）—成年後見制度の役割と課題」『判例時報』2384号pp.140-146。
- 水野紀子編（2014）『社会法制・家族法制における国家の介入』有斐閣。
- 日本弁護士連合会第58回人権大会シンポジウム第2分科会実行委員会（2015）『「成年後見制度」から「意思決定支援」制度へ—認知症や障害のある人の自己決定権の実現を目指して—』。
- 小賀野品一（2018）「成年後見制度と意思決定サポートシステム（1）—問題の所在—高齢社会と地域生活支援」『判例時報』2375・2376号pp.267-274。
- 岡田朋子・（2010）『支援困難事例の分析調査—重複する生活課題と政策とのかかわり』ミネルヴァ書房。
- PACガーディアンズ・千葉県手をつなぐ育成会（2017）「アンケートより良い成年後見利用のために」結果報告について
- 税所真也（2016）『「成年後見の社会化」からみるケアの社会化—士業専門職化が及ぼす家族への影響—』『家族社会学研究』28（2）pp.148-160。
- 椎木章（2008）「後見制度は、知的障害を持つ人の尊厳と人権保障につながるのか？—国連障害者権利条約第12条から「共同意思決定」システムへの流れ—」『発達人間学論叢』第11号pp.163-170。
- 社会福祉法人昴（2018）「成年後見制度の利用実態把握及び法人後見の活用に関する研究」
- 高丸勇司（2019）「成年後見制度は権利擁護に寄与しているといえるか」『老年精神医学雑誌』第30巻第1号pp.58-63。
- 谷村慎介（2012）「後見実務と合理的配慮についての私見」『実践成年後見』41号pp.39-46。
- 田山輝明（2012）『成年後見制度と障害者権利条約—東西諸国における成年後見制度の課題と動向』三省堂。
- 津田英二（2005）「知的障害者のエンパワーメント実践における当事者性」『神戸大学発達科学部研究紀要』13（1）pp.59-70。
- 吉田克己（2012）『市場・人格と民法学』北海道大学出版会。
- 社会福祉法人全日本手をつなぐ育成会（2007）「知的障害者の権利擁護システム構築に関する研究事業 part2 成年後見事業の全体像『広報活動』マニュアル・『後見支援センター』マニュアル・『コミュニティフレンド事業』マニュアル」。
- 社会福祉法人全日本手をつなぐ育成会（2014）「意思決定支援の在り方並びに成年後見制度の利用促進の在り方に関する基礎的調査研究について」。